E35
350

автограф
ЗИУ.3.Б
Е35—
350

Проф. Л. С. Таль.

ОЧЕРКИ
ПРОМЫШЛЕННАГО ПРАВА.

МОСКВА.
Типографія Г. Лисснера и Д. Собко.
Воздвиженка, Крестовоздвиж. пер., д. 9.
1916.

347.3Б
Е35
350
347
Т

Проф. Л. С. Таль.

Многоуважаемому
Виктору Николаевичу Шретеру
отец автора

ОЧЕРКИ
ПРОМЫШЛЕННАГО ПРАВА.

14943
ФБ

БИБЛИОТЕКА
Министерства
Юстиции СССР
№ 1636
ПОГАШЕНО

Главный Комиссариат Юстиции СССР
ПОГАШЕНО
Библиотека

МОСКВА.
Типографія Г. Лисснера и Д. Совко.
Воздвиженка, Крестовоздвиж. пер., д. 9.
1916.

БИБЛИОТЕКА
ЮРИДИЧЕСКОЙ КОМИССИИ
при Совете
Министров СССР
ПОГАШЕНО

347.7
Т-164

Отдѣльный оттискъ изъ «Извѣстій Московскаго Коммерческаго Института», Экономическое отдѣленіе, книга IV.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА РСФСР
31174 1986 г.

Настоящіе очерки назначены служить пособіемъ для слушателей моего курса промышленнаго права и дополненіемъ къ курсу торговаго права. Они разсчитаны на устное развитіе и углубленіе затронутыхъ вопросовъ путемъ лекцій, чѣмъ и объясняется сжатость изложенія. Такъ какъ публичное промышленное право составляетъ предметъ особаго курса, — такъ наз. фабричнаго или рабочаго законодательства, — или входитъ въ программу административнаго права, я въ своихъ очеркахъ остановился исключительно на частноправовой организаціи промышленнаго предпріятія и на промышленномъ рабочемъ договорѣ. Оба вопроса въ нашей юридической литературѣ еще совершенно не разработаны.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

ВВЕДЕНІЕ. **Понятіе и исторія промышленнаго права** 1

ОТДѢЛЪ I. **Правовая организація промышленныхъ предпріятій.**

§ 1. Юридическая природа промышленнаго предпріятія 11

§ 2. Природа хозяйской власти 16

§ 3. Источники частнаго промышленнаго права. Общее ученіе 26

§ 4. Односторонніе нормативные акты 33

§ 5. Нормативныя соглашенія 41

§ 6. Тарифные или коллективные договоры 45

§ 7. Нормативныя соглашенія съ казною и общественными учрежденіями 60

ОТДѢЛЪ II. **Промышленный рабочій договоръ.**

§ 1. Юридическая природа договора 70

§ 2. Стороны 76

§ 3. Предметъ рабочаго договора 89

§ 4. Форма рабочаго договора 99

§ 5. Содержаніе рабочаго договора

А. Обязанности рабочаго 102

Б. Обязанности работодателя 110

§ 6. Прекращеніе рабочаго договора 119

ВВЕДЕНІЕ.

Понятіе и исторія промышленнаго права.

Литература. *Кулишеръ*, Лекціи по исторіи экономическаго быта Западной Европы. — *Туганъ-Барановскій*, Русская фабрика въ прошломъ и настоящемъ. — *Дитятинъ*, Очеркъ исторіи цеховъ въ западной Европѣ, во Врем. Демид. Лицея, кн. XI. — *Таль*, Трудовой договоръ, гл. III. — *Pic*, Traité de législation industrielle. — *Brentano*, Das Arbeitsverhältniss des heutigen Rechts. — *Schanz*, Zur Geschichte der deutschen Gesellenverbände. — *Hubert-Valleroux*, Contrat de travail (1-ière partie). — *Sauzet*, Essai historique sur la législation industrielle de la France въ Revue d'Economie politique за 1892 годъ.

Подъ промышленнымъ правомъ мы подразумѣваемъ совокупность спеціальныхъ нормъ, опредѣляющихъ внутренній строй промышленнаго предпріятія и взаимоотношенія между входящими въ его составъ лицами. Сюда не относятся ни условія возникновенія предпріятія, ни правовыя формы его участія въ гражданскомъ оборотѣ, ни связанныя съ нимъ публичныя повинности, напр. налоги, ни организація надзора надъ предпріятіемъ.

Не всѣ стороны правовой организаціи промышленнаго предпріятія регулируются спеціальными нормами промышленнаго права. Такъ организація субъекта коллективныхъ формъ предпріятій (товарищества) нормируется торговымъ правомъ, а положеніе предпріятія, какъ имущества и объекта оборота, гражданскимъ правомъ.

Въ составъ промышленнаго права входятъ только нормы, опредѣляющія внутренній порядокъ промышленныхъ предпріятій, коему подчиняются лица, отдающія ему свой трудъ по договору. Этотъ порядокъ слагается изъ двухъ разнородныхъ элементовъ. Онъ отчасти устанавливается хозяиномъ предпріятія, какъ его главою и собственникомъ. Тогда, по господствующимъ воззрѣніямъ, его обязательность для занятыхъ въ предпріятіи лицъ основана на частноправовомъ соглашеніи (договорѣ личнаго найма). Отчасти же порядокъ предпріятія нормируется государствомъ, и въ этой части онъ составляетъ предметъ юридической дисциплины, именуемой то рабочимъ, то фабричнымъ законодательствомъ, то промыш-

ленным или промысловым, то соціальным правомъ. Подъ этими названіями излагаются публичноправовыя положенія закона, касающіяся условій труда фабричныхъ или вообще промышленныхъ рабочихъ, ихъ охраны и обезпеченія, организаціи надзора за промышленностью и проч., а иногда также отступленія отъ гражданскихъ законовъ о личномъ наймѣ, содержащіяся въ спеціальныхъ узаконеніяхъ о промышленномъ трудѣ. Промышленное право такимъ образомъ составляетъ нераздѣльную смѣсь нормъ публичнаго и частнаго права.

Въ настоящихъ очеркахъ мы намѣрены останавливаться только на вопросахъ частнаго промышленнаго права. Современное промышленное предпріятіе обнаруживаетъ явную тенденцію къ автономному (внѣзаконодательному) образованію своего внутренняго правопорядка, чѣмъ однако не устраняется необходимость вмѣшательства государства. Въ то же время одностороннее проявленіе хозяйской власти и индивидуальныя договорныя соглашенія съ рабочими постепенно уступаютъ мѣсто коллективному устроенію внутренняго порядка предпріятія при содѣйствіи соціальныхъ организацій. Ихъ содѣйствіе также облекается въ форму договорныхъ соглашеній, но существенно отличающихся, по характеру и цѣли, отъ обыкновенныхъ гражданскоправовыхъ договоровъ. Хозяйская власть, нормативныя соглашенія и трудовой (рабочій) договоръ — таковы частноправовыя основы внутренняго порядка промышленнаго предпріятія. Каждая изъ нихъ отличается своеобразными особенностями и требуетъ спеціальнаго изученія. Наука, законодательство и судебная практика (въ частности, промысловые суды) въ послѣднее время удѣляютъ гораздо больше вниманія, чѣмъ до сихъ поръ, особымъ правовымъ формамъ и институтамъ, сложившимся въ области промышленнаго труда. Частное промышленное право на нашихъ глазахъ разрастается въ самостоятельный отдѣлъ новой научной дисциплины, имѣющей большую будущность — дисциплины соціальнаго или трудового права.

Пособіями при изученіи частнаго промышленнаго права иностранныхъ государствъ могутъ служить учебники *Bry* (5-е изд.) или *Capitant*, Cours de législation industrielle, *Pic*, Traité élément. de législation industrielle (4-е изд.), *Flesch und Heller*, Gewerberecht (въ 7-мъ изд. Enzyclopädie der Rechtswissenschaft, т. IV), *Baum*, Das Recht des Arbeitsvertrages.

Литература по отдѣльнымъ вопросамъ приведена какъ въ этихъ учебникахъ, такъ и въ указанныхъ нами передъ каждымъ очеркомъ сочиненіяхъ. Для ознакомленія съ практикою можно пользоваться сборниками рѣшеній промысловыхъ судовъ (французскихъ, итальянскихъ, бельгійскихъ, швейцарскихъ, германскихъ и австрійскихъ) и изданнымъ въ 1915 г. Отдѣломъ Промышленности «Сборникомъ постановленій Главнаго по фабричнымъ дѣламъ Присутствія».

Исторія. Промышленное предпріятіе имѣетъ свои корни въ семейномъ союзѣ. Семья на раннихъ ступеняхъ культуры представляла собою не только автократически организованную ячейку государства, но также древнѣйшую форму организаціи хозяйства. Когда она сверхъ того, что ей необходимо для удовлетворенія собственныхъ потребностей, планомѣрно производила какіе-либо предметы для рынка, она при этомъ не мѣняла своего характера, не переставала быть семьею. Древнѣйшее предпріятіе составляло часть или отрасль домашняго хозяйства и всецѣло подчинялось семейному режиму. Для образованія какихъ-нибудь особыхъ правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ взаимоотношенія домовладыки и подчиненныхъ ему лицъ въ сферѣ ихъ хозяйственной дѣятельности, въ этотъ періодъ, не было достаточныхъ основаній. Главный контингентъ работниковъ составляли невольники. На свободныхъ же наемниковъ смотрѣли какъ на лицъ, добровольно согласившихся на зависимое и соціально приниженное положеніе. Государство и общество относились совершенно равнодушно къ тому, какъ домовладыка обращался съ ними, пока онъ не нарушалъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ или уголовныхъ запретовъ. Древній міръ еще не зналъ классовой борьбы между трудомъ и капиталомъ. Даже соціальная политика римскаго государства не шла дальше борьбы съ пауперизмомъ и пролетаризаціею народа, стремилась только къ смягченію рѣзкихъ контрастовъ между богатствомъ и бѣдностью.

Обособленію промышленнаго права предшествовало обособленіе хозяйственнаго предпріятія отъ семейнаго союза и образованіе соціальнаго класса работниковъ, объединенныхъ сознаніемъ общности своихъ интересовъ. Этотъ процессъ совершился постепенно въ концѣ среднихъ вѣковъ въ городской ремесленной промышленности. Цеховые мастера, успѣшно справившись съ городскимъ патриціатомъ и добившись политической власти, стали ею пользоваться для притѣсненія младшихъ членовъ цеховой организаціи, т.-е. подмастерьевъ и учениковъ, для затрудненія имъ доступа къ мастерству и монополизаціи ремеслъ. Это привело къ разслоенію классовъ мастеровъ и подмастерьевъ. Пока подмастерья и ученики могли смотрѣть на себя, какъ на будущихъ мастеровъ, и періодъ ихъ ученія и зависимости составлялъ временную стадію и переходную ступень къ мастерству, традиціи и режимъ патріархальной семьи еще сглаживали противоположности. Но когда среди нихъ оказалось большое количество лицъ, обреченныхъ на экономическую несамостоятельность въ теченіе многихъ лѣтъ или даже на всю жизнь, подмастерья поняли необходимость противопоставить власти хозяина сплоченную силу. Они для этого воспользовались издавна существовав-

шими «братствами» или союзами подмастерьевъ. Пока эти организаціи преслѣдовали только религіозныя или увеселительныя цѣли и оказывали матеріальную помощь своимъ членамъ, мастера относились къ нимъ благосклонно. Но какъ только они стали служить опорою въ борьбѣ за улучшеніе экономическаго и правового положенія подмастерьевъ, отношеніе къ нимъ мастеровъ и находившагося въ ихъ рукахъ городского законодательства рѣзко измѣнилось. Началась борьба, въ которой подмастерья, объединившись, по примѣру мастеровъ, въ междугородніе союзы, оказывали другъ другу дѣятельную поддержку. Они добивались главнымъ образомъ вліянія на опредѣленіе размѣра заработной платы, который при патріархальномъ строѣ односторонне устанавливался цехами мастеровъ, сокращенія рабочаго времени, права на посредничество при распредѣленіи мѣстъ между подмастерьями, смягченія суровыхъ послѣдствій самовольнаго ухода со службы, участія въ корпоративномъ судѣ и рѣшающаго голоса при принятіи учениковъ въ подмастерья. Мастера же настаивали на томъ, что регламентированіе всѣхъ сторонъ ремесленной дѣятельности составляетъ прерогативу цеха и, при отсутствіи соотвѣтственныхъ регламентовъ, право каждаго хозяина въ предѣлахъ своего предпріятія.

Періодъ процвѣтанія ремесленной промышленности такимъ образомъ является вмѣстѣ съ тѣмъ періодомъ почти безпрерывной борьбы между мастерами и подмастерьями. Первые отстаивали патріархальный строй отношеній, вторые стремились къ усиленію договорнаго элемента при опредѣленіи условій труда. Въ самыхъ общихъ чертахъ тутъ уже намѣчается борьба между двумя соціальными классами, но борьба неравная, такъ какъ на сторонѣ мастеровъ былъ экономическій и политическій перевѣсъ. Цеховая организація представляла собою не столько форму самоуправленія въ современномъ смыслѣ, сколько корпоративную опеку мастеровъ надъ всѣми сторонами ремесленной дѣятельности. Дальнѣйшее теченіе этой борьбы и процесса обособленія обоихъ общественныхъ классовъ осложнилось двумя новыми фактами: усиленіемъ государственной власти и ростомъ мануфактурной промышленности.

Полицейское государство наложило свою тяжелую руку одновременно на цеховую автономію мастеровъ и на союзы подмастерьевъ. Стремленіе послѣднихъ къ коллективной защитѣ своихъ интересовъ и вообще къ классовой организаціи разсматривалось какъ явленіе недопустимое съ точки зрѣнія государственнаго порядка. Такимъ образомъ мастера пріобрѣли мощнаго союзника, въ лицѣ окрѣпшей государственной власти, въ дѣлѣ подавленія коалиціи подмастерьевъ. Но въ то же время цехи также постепенно утратили

характеръ самоуправляющейся общественной корпораціи и выродились въ орудіе монополизированія ремеслъ. Безпрестанныя жалобы на недоброкачественность и дороговизну ремесленныхъ работъ побудили государство, начиная съ XVII вѣка, ослабить, а потомъ и совершенно уничтожить корпоративную замкнутость ремесленниковъ и тѣмъ самымъ лишить цеховую организацію значительной доли ея практическаго значенія.

Развитіе мануфактурной и, позднѣе, фабричной промышленности, съ характернымъ для нея скопленіемъ относительно большого количества рабочихъ въ одномъ помѣщеніи и отсутствіемъ личной связи между ними и хозяиномъ, ставило передъ государствомъ задачу замѣнить чѣмъ-либо утраченный семейный авторитетъ хозяина и обезпечить внутренній порядокъ этихъ предпріятій. При выполненіи этой задачи государственные люди XIX вѣка руководились въ гораздо большей мѣрѣ полицейскими и финансовыми соображеніями, чѣмъ соціальными мотивами. Они заботились о снабженіи фабрикъ достаточнымъ количествомъ рабочихъ рукъ путемъ затрудненія ухода рабочихъ и ихъ закрѣпощенія, о поддержаніи строгой дисциплины и т. под. Въ то же время они, правда, боролись съ наиболѣе рѣзкими проявленіями эксплуатаціи труда, — особенно дѣтскаго. Но объединеніе и организація самихъ рабочихъ для коллективной защиты и непосредственнаго урегулированія своихъ отношеній къ хозяевамъ и тутъ, какъ въ области ремесленной промышленности, считались несовмѣстимыми съ интересами государственнаго порядка. Попытки въ этомъ направленіи большею частью встрѣчали властный отпоръ. Вмѣшательство государства во внутреннюю жизнь промышленныхъ предпріятій признавалось необходимымъ и широко практиковалось, но оно имѣло чисто внѣшній, принудительный характеръ. Имъ не регулировались, а сковывались проявленіе соціальныхъ силъ и правотворческая дѣятельность заинтересованныхъ общественныхъ группъ. Рабочіе механически подчинялись хозяевамъ, власть которыхъ какъ бы заимствовала свой авторитетъ отъ государства и которые въ свою очередь связывались въ своей дѣятельности всестороннею опекою и бдительнымъ надзоромъ администраціи. Промышленное право этой эпохи имѣло строго централизованный или публичноправовой характеръ; оно составляло лишь отрасль административнаго (полицейскаго) права.

Идейныя и политическія теченія XVIII и XIX вѣковъ почти всюдѣ кореннымъ образомъ измѣнили хозяйственную политику государства. Они повели къ отмѣнѣ цехового строя и открыли широкій просторъ для личной инициативы и свободнаго самоопредѣленія въ хозяйственной жизни. Вмѣшательство государства въ частнопра-

вовыя отношенія между работодателями и рабочими теоретически отвергалось какъ недопустимое стѣсненіе свободы хозяйственной дѣятельности, но — какъ это ни странно на первый взглядъ — фактически продолжалось въ широкихъ размѣрахъ. Новыя воззрѣнія вообще сравнительно мало затрогивали внутренній строй промышленныхъ предпріятій и во всякомъ случаѣ не улучшили его въ соціальномъ отношеніи. Раньше изданные законы и регламенты относительно внутренняго порядка промышленныхъ предпріятій большею частью остались въ силѣ. Этотъ порядокъ попрежнему мыслился какъ безпрекословное подчиненіе лицъ, занятыхъ въ предпріятіи, власти хозяина, насколько ея проявленіе не нарушало закона и договорныхъ обязательствъ. Попытки рабочихъ объединиться для своей защиты и для улучшенія условій труда, попрежнему пресѣкались и преслѣдовались государствомъ. Только теперь это не мотивировалось интересами публичнаго порядка, а тѣмъ, что коллективное воздѣйствіе не согласуется съ принципомъ индивидуальнаго самоопредѣленія.

Гражданскіе кодексы конца XVIII и начала XIX вѣка стоятъ формально въ вопросѣ о нормировкѣ трудовыхъ отношеній на почвѣ безусловной договорной свободы. Но отсюда дѣлался только тотъ выводъ, что ограниченія договорной свободы, установленныя въ цѣляхъ поддержанія дисциплины и порядка въ промышленномъ предпріятіи или ради охраны личности рабочаго, и вытекающія отсюда измѣненія договорныхъ отношеній, не составляютъ предмета гражданскаго закона и должны оставаться внѣ поля зрѣнія цивилиста. Имъ отводилась область спеціальнаго законодательства, проникнутаго другимъ духомъ и построеннаго на совершенно иныхъ принципахъ, чѣмъ гражданское право, служащее для этой области лишь общимъ цивилистическимъ фундаментомъ. Это воззрѣніе оказалось чрезвычайно живучимъ; его не поколебала даже французская революція. Редакторы кодекса Наполеона, конечно, не могли не знать о существованіи обширной области, гдѣ договорная свобода подвергалась существеннымъ ограниченіямъ, гдѣ отношенія сторонъ принудительно регулировались спеціальными декретами и подчасъ весьма суровыми регламентами. Они не подымаютъ вопроса объ измѣненіи этого положенія, а обходятъ его молчаніемъ. Болѣе того, въ 1791 году, въ самый разгаръ революціи, появляется законъ Ле-Шапелье, запрещающій, во имя принципа индивидуальной свободы, всякія коалиціи и коллективныя выступленія. Въ 1803 г. издается, отчасти дѣйствующій до сихъ поръ во Франціи, «законъ о мануфактурахъ, фабрикахъ и мастерскихъ». Этотъ законъ подтверждаетъ наказуемость стачекъ.

и коалицій, запрещаетъ наемъ безъ рабочей книжки и срокомъ болѣе, чѣмъ на одинъ годъ, и возлагаетъ на полицію разбирательство споровъ между хозяевами и рабочими.

Такимъ образомъ спеціальное промышленное право не только пережило эпоху революціи, но его обособленность и расхожденіе съ началами гражданскаго права выступили еще ярче и опредѣленнѣе. Взаимоотношенія хозяевъ и рабочихъ принципіально признавались результатомъ индивидуальнаго соглашенія, насколько оно не было стѣснено принудительными нормами закона. Во имя принципа договорной свободы отвергалась и подавлялась мысль о предоставленіи заинтересованнымъ общественнымъ группамъ возможности организовываться и своимъ заступничествомъ устранять фактическое неравенство сторонъ. О равенствѣ въ то время говорилось и писалось очень много, но никогда серьезно не было рѣчи о томъ, чтобы уничтожить соціальныя различія между господами и слугами, между хозяевыми и работниками и о созданіи реальнаго противовѣса хозяйской власти. «Слѣдуетъ всегда помнить,—говоритъ одинъ изъ консервативныхъ французскихъ писателей Hubert Valleroux,—что люди, начавшіе революцію и составлявшіе первыя законодательныя собранія, были bourgeois, т.-е. принадлежали къ среднему классу и считали рабочій классъ ниже себя стоящимъ. Они думали о своемъ приравненіи къ дворянству и духовенству, но никогда бы не допустили, чтобы къ нимъ приравняли рабочихъ и крестьянъ».

Однако и это воззрѣніе не могло устоять противъ властныхъ требованій жизни. Съ начала XIX вѣка въ Англіи, а нѣсколько позднѣе на европейскомъ континентѣ намѣчается переломъ въ отношеніи государства и общества къ профессіональнымъ организаціямъ. Сознаніе солидарности интересовъ крѣпнетъ какъ въ рядахъ трудящихся, такъ и у работодателей и, по мѣрѣ культурнаго развитія низшихъ слоевъ населенія, порождаетъ съ неудержимою силою стремленіе къ профессіональному самоопредѣленію. Печальные результаты системы договорной свободы въ области промышленнаго труда были у всѣхъ на глазахъ. Она узаконила фактическое неравенство сторонъ и неограниченную власть хозяина-собственника въ предпріятіи. Спеціальныя узаконенія и административный надзоръ приносили несомнѣнную пользу, но при безсиліи самихъ рабочихъ отстаивать свои права и интересы, оказывались недостаточными коррективами. Передъ лицомъ этихъ фактовъ стѣсненіе права коалиціи и преслѣдованіе профессіональныхъ союзовъ должны были прекратиться вездѣ, гдѣ политическія условія государственной жизни не ставили общественной самодѣятельности непреодолимыхъ препятствій. При-

знаніе легальности существованія профессіональныхъ союзовъ и ихъ участія въ установленіи правовыхъ условій внутри предпріятія знаменуетъ начало новой эры въ исторіи промышленнаго права. Патріархальный характеръ отношеній между работодателемъ и рабочими безповоротно исчезъ. Въ основаніи этихъ отношеній формально лежитъ добровольное соглашеніе сторонъ. Фактически же ихъ содержаніе уже не въ такой мѣрѣ, какъ раньше, опредѣляется односторонпею властью хозяина, стѣсняемою только вмѣшательствомъ государства. На ряду съ послѣднимъ, защиту интересовъ рабочихъ приняли на себя ихъ соціальныя соединенія, которымъ работодатели противопоставляютъ свои союзы. Опытъ показалъ, что свободная борьба этихъ организацій, хотя иногда и сопровождается потрясеніемъ народнаго хозяйства, но служитъ лучшимъ регуляторомъ условій труда, чѣмъ государственная опека, и кроетъ въ себѣ зародыши подчиненія классовой борьбы правовымъ началамъ и формамъ. Такими формами являются, главнымъ образомъ, коллективныя соглашенія и добровольное подчиненіе арбитражу. Въ связи съ этимъ и хозяйская власть главы предпріятія, стиснутая съ двухъ сторонъ государствомъ и профессіональными организаціями, также мѣняетъ свой характеръ. Она становится элементомъ правовой организаціи промышленнаго предпріятія, имѣющаго свой особый внутренній порядокъ, въ созданіи котораго, кромѣ центральной власти, принимаютъ дѣятельное участіе заинтересованныя общественныя группы и, въ отведенныхъ имъ предѣлахъ, хозяинъ и рабочіе даннаго предпріятія. Мы присутствуемъ при процессѣ постепенной правовой децентрализаціи промышленнаго предпріятія. На ряду съ публичнымъ, выростаетъ частное промышленное право, но оно по духу и содержанію существенно отличается отъ общегражданскаго права, отъ формъ и институтовъ мѣнового оборота.

Въ Россіи внѣшнія условія не благопріятствовали столь широкому развитію городской ремесленной промышленности и крѣпкой, однообразной корпоративной организаціи, какъ на Западѣ. Въ допетровской Россіи города, за немногими исключеніями, еще не играли роли экономическихъ и культурныхъ центровъ. Иностранцы, наблюдавшіе русскій бытъ въ XVI и XVII вв., отмѣчаютъ въ немъ своеобразную особенность; при сравнительно развитой торговлѣ и тяготѣніи къ ней свободныхъ капиталовъ замѣчается упорное нежеланіе тогдашнихъ капиталистовъ брать въ свои руки самое производство. «Купецъ предпочиталъ скупать продукты труда мелкаго производителя и держать послѣдняго въ полной зависимости отъ себя, не обращая его въ наемнаго рабочаго» (Туганъ-

Барановскій, стр. 4). Съ другой стороны и система непосредственнаго обслуживанія ремесленникомъ потребителя не могла получить у насъ широкаго примѣненія, потому что тогдашнія хозяйства большею частью удовлетворяли свои несложныя потребности собственными силами. Для удовлетворенія же спроса на предметы роскоши со стороны двора, церкви или отдѣльныхъ богачей часто приглашались мастера изъ-за границы. Государство въ этотъ періодъ очень мало интересовалось ремесленной промышленностью, предоставивъ ей полную свободу. Мы имѣемъ безспорныя доказательства относительно ранняго возникновенія и довольно широкаго распространенія у насъ коллективныхъ предпріятій съ своеобразною корпоративною организаціею (дружинъ, артелей), но отдѣльные промыслы не образовали, какъ въ другихъ странахъ, замкнутаго цеха, обнимавшаго всѣхъ мастеровъ опредѣленнаго района по извѣстной отрасли (Лешковъ, «Москвитянинъ» № 23 за 1852 г.).

Петръ I, какъ извѣстно, одновременно принялся за насажденіе у насъ цеховой организаціи ремеслъ и крупной промышленности. Первая была задумана по западному образцу, какъ организація промысловъ, но при пріемникахъ Петра I приняла сословный характеръ, совершенно не соотвѣтствовавшій бытовому укладу ремесленной дѣятельности, въ частности — свободному доступу къ ней лицъ всѣхъ сословій. Расхожденіе закона съ жизнью привело сперва къ фактическому, а потомъ и къ формальному упраздненію цехового устройства, отъ котораго въ настоящее время сохранились лишь незначительные остатки. Уставъ о промышленности, правда, и сейчасъ еще подробно трактуетъ о «цеховомъ устройствѣ» и «цеховомъ управленіи», но бо́льшая часть постановленій, содержащаяся въ этихъ главахъ, устарѣли и утратили практическое значеніе.

Забота государства о фабричной промышленности на первыхъ порахъ была направлена исключительно на ея обезпеченіе рабочими руками и на охрану отъ иностранной конкуренціи. Для урегулированія внутренней жизни промышленныхъ предпріятій и, въ частности, условій труда не было достаточнаго повода уже потому, что до начала XIX вѣка больше половины рабочихъ были крѣпостными. Лишь въ 30-хъ годахъ возникаетъ мысль о необходимости улучшенія положенія вольнонаемныхъ рабочихъ въ интересахъ порядка и благоустройства заведеній. Первымъ шагомъ въ этомъ направленіи является «Положеніе 1835 г. объ отношеніяхъ между хозяевами фабричныхъ заведеній и рабочими людьми, поступающими на оныя по найму». Оно состояло всего изъ 10 статей и очень мало измѣнило

существовавшее положеніе вещей. Какъ и до его изданія, безпрестанныя жалобы и взаимное недовольство хозяевъ и рабочихъ свидѣтельствовали о паденіи патріархальнаго уклада отношеній и о необходимости упорядоченія внутренней жизни фабрикъ. Съ 40-хъ годовъ XIX вѣка и до настоящаго времени этотъ вопросъ безпрерывно занимаетъ наше правительство. У насъ пока признается только одинъ путь къ этой цѣли — законодательное вмѣшательство и административная опека. За этотъ періодъ издано не мало спеціальныхъ законовъ о фабричнозаводской промышленности. Но въ нихъ неизмѣнно преобладаетъ полицейская точка зрѣнія надъ соціальною. Хотя многія постановленія имѣютъ явною цѣлью обузданіе хозяйской власти и улучшеніе условій труда, но единственная, признаваемая нашимъ закономъ, гарантія ихъ примѣненія, это — надзоръ фабричной инспекціи, которая своими силами, даже при болѣе совершенной постановкѣ, чѣмъ у насъ, не была бы въ состояніи справиться съ такою задачею. Профессіональныя же организаціи рабочихъ и коллективная защита ими своихъ интересовъ, хотя въ послѣднее время формально допущены нашимъ закономъ, фактически встрѣчаютъ на своемъ пути непреодолимыя преграды. Не привились у насъ также ни примирительныя камеры, ни промысловые суды. Въ результатѣ участіе заинтересованныхъ соціальныхъ группъ, т.-е. работодателей и рабочихъ, и элементъ общественнаго правотворчества въ дѣлѣ устроенія внутренняго порядка промышленныхъ предпріятій сравнительно ничтожны. Ограниченія хозяйской власти исходятъ почти исключительно отъ законодательства и администраціи. У насъ при такихъ условіяхъ пока не могли создаваться нѣкоторые правовые институты, съ которыми мы встрѣчаемся на Западѣ въ области промышленности. Но едва ли можно сомнѣваться, что опытъ опередившихъ насъ государствъ повторится и у насъ, что искусственно сдерживаемое проявленіе солидарности интересовъ въ свое время породитъ тѣ же формы профессіональныхъ организацій и тѣ же способы внѣзаконодательнаго урегулированія взаимоотношеній.

Отдѣлъ I. Правовая организація промышленныхъ предпріятій.

§ 1. Юридическая природа промышленныхъ предпріятій.

Литература. *Таль*, Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія («Юрид. Вѣстн.» 1915 г., кн. IX). — *Ohmeyer*, Das Unternehmen als Rechtsobjekt, *Gierke*, Das Wesen menschlicher Verbände, *Valéry* въ «Annales de droit commercial» за 1902 г., *Brugeilles*, Essai sur la nature de l'entreprise въ «Revue trim. de droit civil» за 1912 г.

Наши гражданскіе законы говорятъ, въ связи съ договорами подряда, объ «исполненіи предпріятія», разумѣя подъ этимъ отдѣльную хозяйственную операцію или услугу, выполняемую за вознагражденіе. Общепринятый смыслъ термина «предпріятіе» однако не таковъ. Имъ обозначается не отдѣльная хозяйственная операція, а организованная хозяйственная единица, расчитанная на постоянное планомѣрное обслуживаніе оборота посредствомъ добыванія, переработки или сбыта извѣстныхъ предметовъ или отправленія извѣстной дѣятельности въ видѣ самостоятельнаго промысла. Однако этимъ еще не опредѣляется характеръ и значеніе предпріятія какъ правового института.

Предпріятіе въ оборотѣ проявляетъ разнообразныя свойства. Оно, во-1-хъ, выступаетъ какъ индивидуально обособленная единица, вызывающая представленіе объ отдѣльномъ самостоятельномъ юридическомъ субъектѣ. Нерѣдко можно слышать, что такое-то предпріятіе покупаетъ, нанимаетъ, участвуетъ въ синдикатѣ и т. д.; предпріятіе какъ будто само совершаетъ сдѣлки. И дѣйствующее право въ извѣстной мѣрѣ считается со свойственною обороту тенденціею къ обособленію предпріятія, признавая, что оно можетъ имѣть свою фирму, торговые знаки, торговыя книги, кліентеллу и пр. Нѣкоторые юристы даже высказались за возведеніе предпріятія на степень субъекта правъ и обязанностей, т.-е. за признаніе его юридическимъ лицомъ. Однако противъ этого справедливо возражаютъ, что дѣйствующее право считаетъ владѣльца предпріятія, а не самое предпріятіе собственникомъ имущества и субъектомъ завязываемыхъ правоотношеній и не дѣлаетъ никакой

разницы между имуществомъ, вложеннымъ въ предпріятіе купца, и остальнымъ его достояніемъ.

2) Предпріятіе, далѣе, выступаетъ въ оборотѣ какъ отдѣльная цѣнность, способная служить единымъ объектомъ отчужденія, залога, пользованія, преемства и объектомъ финансоваго обложенія. Что же, спрашивается, придаетъ ему такой характеръ самодовлѣющей оборотной величины? Обыкновенно учатъ, что предпріятіе, какъ оборотная цѣнность, составляетъ обособленный имущественный комплексъ (Sondervermögen), слагающійся изъ входящихъ въ его составъ матеріальныхъ и нематеріальныхъ благъ и связанный опредѣленнымъ назначеніемъ. Но въ послѣднее время это объясненіе уступаетъ мѣсто болѣе правильному воззрѣнію, по которому особое свойство предпріятія, какъ цѣлаго, въ отличіе отъ суммы его составныхъ частей, заключается въ присущемъ ему элементѣ *организаціи*, въ смыслѣ *технической* приспособленности къ постоянному выполненію хозяйственныхъ задачъ. Организація придаетъ предпріятію характеръ единства, превращаетъ его въ отдѣльный и единый предметъ оборота, отличный отъ суммы его составныхъ частей, подобно тому, какъ часовой механизмъ есть нѣчто отличное отъ суммы составляющихъ его колесиковъ, винтиковъ и пр.

Сторонники теоріи олицетворенія предпріятія подчеркиваютъ его индивидуальную обособленность и способность къ участію въ оборотѣ. Сторонники ученія о предпріятіи, какъ единой оборотной цѣнности, видятъ въ немъ техническое сооруженіе, объединенное единствомъ цѣли и идей. Однако ни та ни другая концепція не затрогиваетъ третьей стороны этого сложнаго явленія, не менѣе существенной, чѣмъ его экономическая индивидуальность и оборотная цѣнность.

3) Предпріятіе представляетъ собою не только техническую, но также *правовую организацію*. Оно — соціальное образованіе, въ нѣдрахъ котораго осуществляется, по выраженію нашего закона, «должный порядокъ» (Уст. о промышл. трудѣ 1913 г. ст. 1). Милліоны людей подчиняются этому порядку, безпрекословно признаютъ его обязательность. Спеціально въ области промышленности наблюдаются, въ связи съ внутреннею организаціею предпріятія, своеобразныя правовыя явленія, дѣйствуютъ силы, порождающія не только соціальныя (бытовыя), но также правовыя послѣдствія. Юридическая квалификація этихъ явленій и ихъ послѣдствій представляетъ очень большія трудности отчасти вслѣдствіе недостаточной выясненности юридической сущности организаціи предпріятія, отчасти вслѣдствіе трудности и подчасъ даже невозможности согласованія этихъ явленій съ индивидуалистическими принципами и положеніями дѣйствующаго права.

Наука гражданскаго права и гражданскіе законы до послѣдняго времени считались только съ соціальными образованіями, способными участвовать въ оборотѣ въ качествѣ субъектовъ имущественныхъ отношеній. Такая способность приписывается господствующимъ ученіемъ лишь тѣмъ изъ нихъ, за которыми она признается положительнымъ правомъ, т.-е. такъ называемымъ юридическимъ лицамъ. Однако изслѣдованіями, произведенными въ этой области въ концѣ XIX и въ началѣ XX вѣка, обнаружено, что въ современномъ правовомъ быту существуютъ и принимаютъ дѣятельное участіе цѣлый рядъ соціальныхъ образованій, не надѣленныхъ юридическою личностью, болѣе того — что между способностью соціальныхъ образованій быть самостоятельными субъектами правъ и обязанностей и ихъ внутреннимъ строемъ нѣтъ ни логической, ни фактической связи. Правовая организація можетъ быть присуща и тѣмъ изъ нихъ, которыя не имѣютъ свойства юридическаго лица; другими словами — и такія соціальныя образованія, за которыми положительное право не признаетъ способности быть субъектами правоотношеній, могутъ имѣть опредѣленный правовой строй, обязательный внутренній порядокъ.

Къ этой категоріи принадлежитъ также промышленное предпріятіе, юридическая природа котораго совершенно не зависитъ отъ того, стоитъ ли во главѣ его единоличный или коллективный предприниматель. Само предпріятіе не юридическое лицо въ общепринятомъ смыслѣ; носителемъ правъ и обязанностей является не оно, а его владѣлецъ. Но это отнюдь не препятствуетъ ему быть внѣшне распознаваемою ячейкою хозяйствующаго общества, имѣть свой особый внутренній порядокъ, свою специфическую правовую организацію.

Однако на чемъ въ такомъ случаѣ основана обязатсльность этого порядка, его юридическая сила? Почему люди, отдающіе предпріятію по договору свою рабочую силу, или лица, пользующіяся его услугами (абоненты, пассажиры и др.), должны считаться съ порядкомъ, установленнымъ безъ ихъ участія, даже съ правилами, изданными или впредь издаваемыми ихъ контрагентомъ? На этотъ вопросъ господствующее ученіе даетъ такой отвѣтъ: потому, что они на это добровольно согласились. Всѣ эти правила, весь вообще внутренній порядокъ предпріятія оказывается такимъ образомъ, по этому ученію, не чѣмъ инымъ, какъ содержаніемъ договоровъ, заключенныхъ его главою. Однако такіе договоры въ одномъ отношеніи обнаруживаютъ явную аномалію. Мы привыкли думать, что частноправовое соглашеніе служитъ *основаніемъ* устанавливаемыхъ имъ правоотношеній и эти послѣднія составляютъ его непосредствен-

ный результатъ. Въ данномъ же случаѣ порядокъ, кому одна или обѣ стороны подчинились, фактически не является результатомъ общей воли, не создается соглашеніемъ сторонъ.

На этой почвѣ во французской литературѣ сложилось ученіе о существованіи особаго рода договорныхъ соглашеній, сущность которыхъ состоитъ въ томъ, что одинъ контрагентъ, пользуясь своимъ соціальнымъ перевѣсомъ и однородностью сдѣлокъ, заключаемыхъ имъ съ большимъ количествомъ лицъ, заранѣе опредѣляетъ условія этихъ сдѣлокъ, такъ что другому контрагенту остается только подчиниться этимъ, установленнымъ безъ его участія, условіямъ. Французы называютъ ихъ «contrats d'adhésion, т.-е. договорами о подчиненіи». Таковы, напр., сдѣлки электрическихъ, телефонныхъ и подобныхъ обществъ съ своими абонентами, страховыхъ обществъ со страхователями, транспортныхъ съ грузоотправителями и пассажирами и т. д.? Сюда же причисляются договоры рабочихъ и служащихъ съ хозяевами промышленныхъ предпріятій. Другое ученіе, выдвигаемое въ австрійской литературѣ, нѣсколько иначе опредѣляетъ природу этихъ сдѣлокъ. Характернымъ для нихъ признается то, что онѣ не направлены на установленіе правоотношеній между контрагентами, а создаютъ новую «организацію» или опредѣляютъ правовое положеніе человѣка въ какомъ-нибудь союзѣ. Онѣ регулируются особыми нормами, составляющими такъ называемое, «организаціонное право», въ отличіе отъ нормъ оборотнаго права, опредѣляющихъ форму участія людей въ оборотѣ. Среди организаціонныхъ сдѣлокъ одно изъ главныхъ мѣстъ отводится договорамъ о наймѣ промышленныхъ рабочихъ.

Обѣ попытки объяснить обязательность внутренняго порядка промышленныхъ предпріятій для подчинившихся ему лицъ особымъ свойствомъ заключеннаго имъ договора намъ кажутся неудачными. Французское ученіе о contrats d'adhésion построено на предположеніи, будто эти лица въ моментъ совершенія сдѣлки знали, или, по крайней мѣрѣ, могли бы знать предлагаемыя работодателемъ конкретныя условія, коимъ они подчиняются. Австрійская теорія считаетъ правовое положеніе, занимаемое рабочими въ предпріятіи результатомъ особаго соглашенія, а именно «организаціонной сдѣлки». Оба эти предположенія не согласуются съ фактическимъ положеніемъ вещей. Въ дѣйствительности лица, поступающія въ чужое предпріятіе, знакомятся съ существующимъ въ немъ порядкомъ обыкновенно уже послѣ заключенія договора. Они знаютъ, что извѣстный порядокъ необходимъ для осуществленія задачъ предпріятія, но что онъ можетъ мѣняться сообразно съ его потребностями. Поэтому они по всѣмъ вопросамъ, не предусмотрѣннымъ въ договорѣ, просто

заранѣе подчиняются установленному и впредь устанавливаемому, безъ ихъ участія, порядку, принимая его какъ нѣчто должное и обязательное. Ни одно изъ предложенныхъ ученій не разрѣшаетъ ни вопроса о юридической природѣ порядка, коимъ стороны подчиняются, ни вопроса объ основаніи его обязательности.

Если обязательность внутренняго порядка предпріятій не можетъ быть объяснена добровольнымъ соглашеніемъ тѣхъ, кто ему подчиняется, и санкціею этого соглашенія со стороны объективнаго права, намъ остается только либо отрицать его обязательность, либо признать, что этотъ порядокъ черпаетъ свою силу въ самомъ себѣ, въ томъ фактѣ, что его источники обладаютъ правообразующею силою, другими словами, что *онъ составляетъ равновидность и часть объективнаго права, особый частный правопорядокъ промышленнаго предпріятія.*

Однако понятіе «частнаго правопорядка» въ указанномъ смыслѣ не соотвѣтствуетъ ни установившейся юридической терминологіи, ни господствующему ученію и потому нуждается въ поясненіи. Оно отнюдь не тождественно съ понятіемъ частнаго права въ противоположность публичному и не совпадаетъ также съ индивидуальною сферою власти опредѣленнаго физическаго или юридическаго лица. Господствующее ученіе признаетъ свойство объективнаго права только за нормами *общаго* правопорядка, создаваемаго государствомъ и народомъ, въ формѣ закона и обычая. Этому правопорядку оно противопоставляетъ охраняемую и восполняемую имъ децентрализованную сферу власти (субъективныя права) каждаго индивида (физическаго и соціальнаго). Мы не станемъ отрицать, по примѣру нѣкоторыхъ писателей (напр. Дюги), правильность различенія объективнаго и субъективнаго права и огромное практическое значеніе противопоставленія принциповъ централизаціи и децентрализаціи въ области права. Но мы утверждаемъ, что многочисленныя соціальныя образованія — въ томъ числѣ промышленное предпріятіе — имѣютъ собственную правовую организацію, свой *частный* правопорядокъ, составляющій объективное право для данной соціальной области и отнюдь не тождественный съ индивидуальною правовою сферою опредѣленнаго физическаго или юридическаго лица. Его обязательность не выходитъ за предѣлы этой области, но въ ея предѣлахъ онъ дѣйствуетъ какъ объективный правопорядокъ и, наравнѣ съ нимъ, обнимаетъ нераздѣльно нормы публичнаго и частнаго права. Отличительная особенность частнаго правопорядка, кромѣ болѣе ограниченной области дѣйствій, заключается въ присущихъ ему специфическихъ источникахъ или формахъ правообразованія, выясненію которыхъ будутъ посвящены ближайшіе очерки. Отъ индивидуальныхъ правоотношеній союза или лица, стоящаго во главѣ

соціальнаго единенія, частный правопорядокъ отличается своимъ абстрактно-нормативнымъ характеромъ, или — что то же самое — свойствомъ объективнаго права, обязательнаго для всѣхъ лицъ, входящихъ въ составъ предпріятія, въ томъ числѣ для главы его.

Мы постараемся доказать, что представленіе о внутреннемъ порядкѣ промышленнаго предпріятія, какъ о частномъ объективномъ правопорядкѣ, составляетъ реальное явленіе и усвоено дѣйствующимъ правомъ. Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ исторически сложившейся структурѣ современнаго промышленнаго предпріятія еще очень силенъ элементъ хозяйскаго абсолютизма. Въ дѣйствительной жизни мы видимъ, что въ промышленномъ предпріятіи важнѣйшимъ опредѣляющимъ факторомъ является хозяйская воля, самовластно устанавливающая порядокъ и формально стѣсненная только принудительными нормами закона и предписаніями законныхъ властей. Не находится ли это обстоятельство въ непримиримомъ противорѣчіи съ представленіемъ о правопорядкѣ? Вѣдь нельзя же приравнивать волеизъявленія главы предпріятія въ его индивидуальной имущественной сферѣ къ нормамъ объективнаго права. Прежде чѣмъ перейти къ изученію источниковъ промышленнаго права, намъ необходимо отвѣтить на этотъ вопросъ, т.-е. выяснить природу хозяйской власти и ея отношеніе къ частному правопорядку предпріятія.

---

§ 2. Природа хозяйской власти.

Литература. *Таль*, Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражданскомъ правѣ («Юрид. Вѣстн.» 1913 г., кн. III). *H. Desroys du Roure*, L'autorité dans l'atélier (1910), Chap. II. *А. Ф. Резонъ*, О дисциплинарномъ правѣ, въ «Журн. гр. и уг. пр.» за 1889 г., кн. 7 и 8. *Коркуновъ*, 35-я глава проекта уголовнаго уложенія въ «Журн. Мин. Юст. за 1896 г., № 3. *Labes*, Die Disziplinargewalt des Staates (1889). *Nézard*, Les principes généraux du droit disciplinaire (1903).

Предпріятіе представляетъ собою авторитарно организованную ячейку хозяйствующаго общества, имѣющую свой особый внутренній порядокъ. Авторитарный характеръ организаціи сказывается въ томъ, что люди, входящіе въ составъ предпріятія, не занимаютъ въ немъ равнаго положенія, что во главѣ его стоитъ хозяинъ, которому остальные должны повиноваться какъ носителю хозяйской власти.

На какомъ же юридическомъ основаніи зиждется его власть? Въ жизни и въ экономической литературѣ преобладаетъ взглядъ, что она логически вытекаетъ, по мнѣнію однихъ, изъ права собствен-

ности на предпріятіе, по мнѣнію другихъ, изъ того положенія, что всякъ «господинъ въ своемъ домѣ» и можетъ требовать повиновенія отъ лицъ, рабочею силою которыхъ онъ пользуется въ подвластной ему сферѣ. Однако несостоятельность этихъ объясненій, съ точки зрѣнія современнаго права, очевидна. Только въ рабовладѣльческомъ хозяйствѣ работники, какъ носители рабочей силы, отождествлялись съ орудіями производства и тѣ и другіе могли быть предметами права собственности. Въ современномъ правосознаніи власть предпринимателя, какъ собственника и какъ организатора и хозяина, отчетливо диференцируется и въ жизни она фактически очень часто осуществляется разными людьми. Этимъ различіемъ, составляющимъ крупное культурное завоеваніе, мы должны дорожить, и чѣмъ выше соціально-этическій уровень общества, тѣмъ больше положительное право съ нимъ считается. Во всякомъ случаѣ изъ права собственности на орудія производства не вытекаетъ правохозяина властвовать надъ рабочими и служащими.

Если въ разобранномъ воззрѣніи мы усмотрѣли остатокъ рабовладѣльческой идеологіи, то въ представленіи о хозяинѣ, какъ «господинѣ въ своемъ домѣ», не трудно узнать пережитокъ эпохи феодализма, когда одинъ фактъ нахожденія въ подвластной господину сферѣ превращалъ экономически зависимыхъ людей въ его подчиненныхъ. Семейноправовой характеръ промышленнаго предпріятія и отношеній между хозяиномъ и рабочими давно отошелъ въ область исторіи. Въ предпріятіи нѣтъ тѣхъ этическихъ и естественныхъ связей, на которыхъ покоится власть главы семейства надъ членами семьи, и отсутствуетъ также элементъ общей жизни, свойственный домашнему хозяйству. Патріархальныя воззрѣнія на отношенія между хозяиномъ и рабочими уступили мѣсто убѣжденію, что въ предпріятіи, какъ *правовой* организаціи, существуетъ извѣстное, санкціонированное объективнымъ правомъ, распредѣленіе функцій, въ силу котораго лица, отправляющія необходимую для осуществленія его задачъ дѣятельность, должны повиноваться относительно этой дѣятельности указаніямъ тѣхъ, кому по праву принадлежитъ организующая и направляющая роль въ предпріятіи.

Сближеніе хозяйской власти съ правомъ собственности или семейной властью имѣетъ свои корни въ строгоиндивидуалистическомъ духѣ цивильной науки, унаслѣдованномъ отъ римскаго права и романистической юриспруденціи. Во всякой власти, принадлежащей одному человѣку надъ другими людьми, цивилисты склонны видѣть только расширеніе индивидуальной правовой сферы властвующаго, другими словами, установленное въ его пользу субъективное право. Однако какъ разъ относительно власти надъ

БИБЛИОТЕКА
[illegible]
при Совете
Министров [illegible] Р
Инв. 0259

человѣкомъ современныя правовоззрѣнія кореннымъ образомъ измѣнились и въ значительной мѣрѣ освободились отъ индивидуализма римскаго права. Такая эволюція замѣчается не только въ публичномъ правѣ, гдѣ давно уже власть разсматривается какъ государственная или общественная функція, а не какъ субъективное право властвующаго; ее не трудно прослѣдить также въ области семейнаго права. Что, напр., представляетъ собою въ настоящее время опекунская власть, которую римляне когда-то опредѣляли какъ vis ac potestas in capite libero? Изъ прерогативы главы или членовъ родственнаго союза, заинтересованныхъ въ сохраненіи имущества своихъ недѣеспособныхъ сородичей, она давно превратилась въ общественную повинность, отправляемую подъ контролемъ государства или семьи исключительно въ интересахъ подопечнаго.

Институты мужней и родительской власти не подверглись столь радикальному измѣненію, но они также въ настоящее время уже не покоятся болѣе на представленіи о правѣ надъ чужою личностью. Воззрѣніе, что замужняя женщина не можетъ лично участвовать въ оборотѣ, встрѣчается въ правѣ многихъ народовъ и отчасти перешло въ дѣйствующіе гражданскіе кодексы западныхъ государствъ. Но лежавшая первоначально въ основаніи ограниченія ея дѣеспособности мысль о прерогативахъ мужа, какъ главы семейства, уступила мѣсто идеѣ защиты интересовъ самихъ женщинъ и семьи. Главенство мужа и обязанность жены повиноваться ему во всѣхъ вопросахъ семейной жизни въ современномъ правѣ оправдываются большею приспособленностью мужчины къ борьбѣ за существованіе и къ охраненію интересовъ семьи, а не подчиненнымъ положеніемъ жены въ семьѣ. Власть мужа уже не разсматривается какъ его личное право, коимъ онъ можетъ пользоваться по своему усмотрѣнію и въ своихъ интересахъ, а какъ орудіе для осуществленія лежащихъ на немъ семейныхъ обязанностей. Такова постановка вопроса о мужней власти во всѣхъ новѣйшихъ кодексахъ и въ судебной практикѣ.

То же самое произошло съ родительскою властью. Въ законахъ и практикѣ XIX вѣка преобладаетъ мысль, что власть дана родителямъ не ради надѣленія ихъ правами, не въ ихъ интересѣ, а для блага подрастающаго поколѣнія. Эта мысль получила наиболѣе полное и ясное выраженіе въ гражданскихъ уложеніяхъ XX вѣка, — германскомъ и швейцарскомъ, — и въ рядѣ спеціальныхъ узаконеній, направленныхъ противъ безконтрольности родительской власти и возможности злоупотреблять ею во вредъ дѣтямъ. Въ области промышленнаго права, какъ мы укажемъ въ свое время, приняты

спеціальныя законодательныя мѣры для огражденія замужнихъ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ отъ произвольнаго стѣсненія ихъ хозяйственной дѣятельности со стороны мужа и родителей.

Такимъ образомъ въ воззрѣніяхъ на природу семейной власти совершился и еще совершается переломъ. Она въ настоящее время уже не ограничиваетъ правоспособности подвластныхъ ради расширенія правъ властвующаго. Она представляется современному правосознанію положеніемъ, занимаемымъ, по праву, лицомъ, стоящимъ во главѣ семьи, и предоставленнымъ ему ради успѣшнаго осуществленія ея задачъ.

Причины, вызвавшія измѣненіе воззрѣній общества на сущность семейной власти, имѣютъ общій характеръ и не могли не касаться другихъ видовъ власти надъ человѣкомъ и, въ частности, власти хозяина надъ наемными рабочими. Но на положительномъ правѣ это измѣненіе, внѣ области семейныхъ отношеній, пока еще мало отразилось. Институту хозяйской власти вообще въ гражданскихъ законахъ и въ цивильной наукѣ не удѣляютъ почти никакого вниманія. Кодексы прошлаго вѣка о немъ либо совсѣмъ не упоминаютъ, либо затрогиваютъ его только при нормировкѣ положенія домашнихъ слугъ въ семейственномъ правѣ, гдѣ власть хозяина изображается какъ разновидность и проявленіе семейной власти. Законъ повсюду исходитъ изъ положенія, что обязательственныя отношенія могутъ имѣть своимъ содержаніемъ только индивидуальныя права и обязанности сторонъ. Власть надъ рабочими принадлежитъ хозяину въ силу его соціальнаго положенія, а не только какъ договорной сторонѣ. Регламентація внутренней жизни хозяйственнаго предпріятія относится къ бытовымъ функціямъ хозяина, какъ его собственника и главы, но не составляетъ предмета ни договора ни гражданскаго закона. Законодатель не отказываетъ хозяйской власти въ санкціи и поддержкѣ, всемѣрно считается съ его существованіемъ, но признаетъ ее скорѣе бытовымъ, чѣмъ правовымъ явленіемъ. Онъ не могъ и не желалъ уничтожить этого глубоко вкоренившагося въ нравахъ общества института, но онъ намѣренно изъялъ его и всѣ связанные съ нимъ вопросы изъ сферы дѣйствія общегражданскихъ нормъ и направилъ ихъ по руслу спеціальныхъ узаконеній. Ими опредѣляются правовыя рамки и отчасти правовыя формы, въ которыхъ хозяинъ можетъ осуществлять свою власть надъ лицами, занятыми въ его хозяйствѣ. Вопросъ же о природѣ и основаніи его власти не разрѣшенъ положительнымъ закономъ ясно и опредѣленно.

На наши гражданскіе законы индивидуалистическія ученія XVIII в. и романистическая юриспруденція оказали гораздо меньшее

вліяніе, чѣмъ на западные кодексы. Глава о личномъ наймѣ посвящена преимущественно найму въ услуженіе, т.-е. найму, соединенному съ подчиненіемъ нанявшагося хозяйской власти нанимателя. Послѣдняя разумѣется не въ узкомъ смыслѣ власти, принадлежащей главѣ дома надъ проживающими у него лицами, а распространяется на всѣхъ лицъ, отправляющихъ въ хозяйствѣ или предпріятіи нанимателя опредѣленныя функціи, какъ, напр., на подмастерьевъ, приказчиковъ и т.п., хотя и живущихъ отдѣльно отъ нанимателя. Однако о содержаніи хозяйской власти и нашъ сводъ говоритъ лишь въ самой общей формѣ. «Хозяинъ съ нанявшимися долженъ обходиться справедливо и кротко, требовать отъ нихъ токмо работы, условленной по договору, или той, для которой наемъ учиненъ, платить имъ точно и содержать исправно» (ст. 2229). «Нанявшійся въ работу или отданный въ ученіе долженъ быть вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ хозяину и его семьѣ и стараться добрыми поступками и поведеніемъ сохранить домашнюю тишину и согласіе. Сія послѣдняя обязанность распространяется и на хозяина для отвращенія случая къ обоюднымъ неудовольствіямъ и жалобамъ» (ст. 2230). Этими положеніями закона явно санкціонируется власть хозяина надъ нанявшимися, но не опредѣляется ея юридическое содержаніе. Дальше нашъ законъ постановляетъ, что тамъ, гдѣ власть хозяина сталкивается съ родительскою или мужнею, первая должна уступать: наемъ несовершеннолѣтнихъ безъ согласія родителей и женъ безъ разрѣшенія мужей признается недѣйствительнымъ (ст. 2203). Остальныя ограниченія хозяйской власти, встрѣчающіяся въ нашихъ законахъ, вытекаютъ изъ нормъ публичнаго права. Они имѣютъ въ виду, напр., ограждсніе христіанъ отъ опасности сожительства съ хозяевами-иновѣрцами или установленныя въ цѣляхъ полицейскихъ паспортныя правила, надзоръ за ремесленными заведеніями и фабриками и т. п.

Нашъ Сводъ знаетъ такимъ образомъ хозяйскую власть, какъ институтъ права, но онъ не опредѣляетъ ни ея предѣловъ, ни связанныхъ съ нею обязанностей, ни послѣдствій ихъ нарушеній. Эта задача и у насъ выпала на долю спеціальнаго законодательства и, въ особенности, промышленнаго. Тутъ сознаніе, что власть хозяина надъ рабочими и служащими не есть часть его личной правовой сферы, а главенство въ авторитарномъ союзѣ и одинъ изъ постоянныхъ элементовъ правовой организаціи предпріятія, давало и продолжаетъ давать наиболѣе реальные результаты. Ниже мы увидимъ, что законодательство, административный контроль и, на Западѣ, также активное воздѣйствіе разныхъ общественныхъ факторовъ сильно стѣсняютъ предѣлы усмотрѣнія главы промышлен-

наго предпріятія, вводя такимъ путемъ хозяйскую власть въ опредѣленныя правовыя рамки.

Указанная эволюція хозяйской власти, однако, совершается гораздо медленнѣе и менѣе замѣтно, чѣмъ эволюція семейныхъ властей. Это объясняется тѣмъ, что, съ индивидуалистической точки зрѣнія, преобладающей въ хозяйственной жизни и руководящей законодателемъ въ области гражданскаго права, частноправовое предпріятіе имѣетъ своимъ единственнымъ назначеніемъ служить интересамъ собственника. Хозяйской власти поэтому въ гораздо большей степени присущи эгоистическіе мотивы, чѣмъ власти мужа, родителей, опекуна. Въ ней элементъ соціальнаго долга и попеченія о благѣ подвластныхъ отступаетъ на задній планъ и въ индивидуальной психикѣ нерѣдко совершенно стушевывается. Но съ государственной и народнохозяйственной точекъ зрѣнія такое воззрѣніе на хозяйскую власть непріемлемо. Она, какъ всякая власть, является не чѣмъ инымъ, какъ функціею, исполняемою ради опредѣленныхъ — желательныхъ или необходимыхъ — общественныхъ цѣлей. Народнохозяйственное значеніе предпріятій, пользующихся наемнымъ трудомъ, отнюдь не исчерпывается тѣмъ, что ихъ преуспѣяніе увеличиваетъ благосостояніе ихъ собственниковъ. Они даютъ огромной части населенія возможность приложенія своей рабочей силы для добыванія этимъ путемъ средствъ къ существованію въ формѣ заработной платы. При нормировкѣ отношеній между главою промышленнаго предпріятія и его рабочими современныя законодательства въ значительной мѣрѣ считаются съ этимъ обстоятельствомъ. На хозяина возлагаются въ интересахъ рабочихъ многочисленныя обязанности, за исполненіемъ которыхъ наблюдаетъ само государство въ лицѣ фабричной инспекціи или — въ казенныхъ и общественныхъ предпріятіяхъ — особаго начальства. Не могутъ также не считаться съ этимъ обстоятельствомъ гражданское право и гражданскій судъ при опредѣленіи взаимоотношеній работодателя и рабочихъ. Хозяйская власть не исчерпывается правами работодателя, какъ договорной стороны, а является *правовымъ положеніемъ*, занимаемымъ хозяиномъ какъ главою предпріятія. Она неразрывно связана съ хозяйскими обязанностями и не только въ случаяхъ и предѣлахъ, опредѣленныхъ договоромъ и закономъ, но и внѣ этихъ предѣловъ должна проявляться сообразно съ народнохозяйственными задачами предпріятія и съ жизненными интересами занятыхъ въ немъ лицъ.

Правильное пониманіе природы хозяйской власти имѣетъ не одно только этическое, но также юридическое значеніе. Оно даетъ намъ отвѣтъ на поставленный выше вопросъ: какъ совмѣстить харак-

теръ объективнаго правопорядка, приписываемый нами организаціи предпріятія съ хозяйскою автономіею? Составляя важнѣйшій элементъ этой организаціи, хозяйская власть должна осуществляться въ отведенныхъ ей рамкахъ, должна проявляться въ правомѣрныхъ формахъ. Тогда подчиненіе ей не будетъ равносильно подчиненію субъективному усмотрѣнію и произволу хозяина. Необходимо твердо усвоить то основное положеніе, что ввѣренная хозяину власть, подобно власти законодательной, административной, семейной, дана ему ради успѣшнаго выполненія необходимыхъ и цѣлесообразныхъ съ общественной точки зрѣнія, функцій предпріятія. *Она не субъективное право, не часть индивидуальной правовой сферы хозяина, а правовое положеніе, занимаемое имъ, какъ главою предпріятія, по отношенію къ остальнымъ лицамъ, входящимъ въ составъ данной соціальной единицы.* Насколько хозяинъ своею властью устанавливаетъ порядокъ и опредѣляетъ поведеніе лицъ, занятыхъ въ предпріятіи, онъ проявляетъ не свою частную автономію, дѣйствуетъ не какъ собственникъ, а какъ носитель автономіи, присущей руководимому имъ предпріятію. Для сужденія о правомѣрности его дѣйствій, въ частности, объ обязательности его приказаній, такимъ образомъ, создается болѣе или менѣе опредѣленный объективный критерій.

Хозяйская власть — институтъ частнаго права. Поэтому подчиненіе ей возможно только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ вообще допустимо стѣсненіе свободы и самоопредѣленія личности вслѣдствіе принадлежности къ частноправовому союзу или общенію. Подчиненіе рабочаго хозяйской власти никогда не можетъ принимать характера отчужденія его личности или его рабочей силы. Оно обязательно для него лишь до тѣхъ поръ, пока требованія хозяина не нарушаютъ его неотъемленныхъ правъ и ихъ исполненіе не угрожаетъ неотчуждаемымъ благамъ личности. Но хозяйская власть — въ отличіе отъ семейной — имѣетъ не только предѣльный, но и условный характеръ. Она возникаетъ не иначе, какъ съ согласія рабочаго, облекаемаго въ форму договора. Она прекращается вмѣстѣ съ расторженіемъ договора, независимо отъ того, правомѣрно или неправомѣрно расторгнуто трудовое отношеніе. Существованіе послѣдняго такимъ образомъ составляетъ непремѣнное условіе для признанія даннаго лица наемнымъ рабочимъ предпріятія и, слѣдовательно, лицомъ, подчиненнымъ власти его хозяина.

Власть хозяина можетъ проявляться въ трехъ различныхъ направленіяхъ. Онъ даетъ занятымъ въ предпріятія лицамъ указанія и порученія, конкретизирующія ихъ договорныя обязанности (право-

дирекціи). Онъ принимаетъ принудительныя или карательныя мѣры для поддержанія «должнаго порядка». Онъ наконецъ единолично или путемъ соглашенія устанавливаетъ порядокъ предпріятія, насколько оно, какъ децентрализованное соціальное образованіе, обладаетъ способностью къ самоопредѣленію. Въ хозяйскую власть такимъ образомъ входятъ троякаго рода функціи: диспозитивныя, дисциплинарныя и нормативныя. Первыя всецѣло относятся къ области индивидуальныхъ отношеній между главою предпріятія, какъ работодателемъ и *отдѣльными* рабочими, и мы подробнѣе коснемся ихъ при изложеніи содержанія промышленнаго рабочаго договора. Нормативная дѣятельность главы предпріятія составляетъ одинъ изъ источниковъ внутренняго порядка предпріятія, изученію которыхъ посвящены ближайшіе очерки. Въ настоящей главѣ мы ограничимся поэтому лишь нѣсколькими замѣчаніями относительно природы дисциплинарной власти хозяина.

Дисциплинарная власть долгое время отождествлялась господствующимъ въ доктринѣ и практикѣ мнѣніемъ или сближалась имъ съ карательною властью государства. Это объясняется тѣмъ, что вопросъ о ея природѣ возникалъ и обсуждался, главнымъ образомъ, въ связи съ отвѣтственностью должностныхъ лицъ. Существованіе дисциплинарной власти въ другихъ союзахъ и соединеніяхъ публичнаго и частнаго права, какъ, напр., въ семьѣ, въ церкви, сословныхъ и общественныхъ учрежденіяхъ, хозяйственныхъ предпріятіяхъ, никѣмъ не отрицалось. Но тамъ она разсматривалась либо какъ производная отъ государства власть, либо какъ особое субъективное право, принадлежащее, въ силу закона или договора, лицу, стоящему во главѣ союза, по отношенію къ его членамъ.

Другое, тоже очень распространенное, мнѣніе отрицаетъ аналогію и связь между дисциплинарною и карательною властью. Первая составляетъ лишь составную часть и логическое слѣдствіе права одного лица на повиновеніе со стороны другого и средство для осуществленія этого права. Она, за исключеніемъ родительской власти, имѣетъ своимъ основаніемъ договорное соглашеніе. Ея цѣль — побудить подчиненныхъ къ исполненію ихъ обязанностей безъ обращенія къ суду. Одни ученые видятъ въ этомъ соглашеніи частноправовой договоръ. Другіе допускаютъ, что оно можетъ имѣть публично правовой характеръ. Но тѣ и другіе полагаютъ, что природа дисциплинарной власти не можетъ быть выяснена путемъ сопоставленія и по аналогіи съ правомъ наказанія, принадлежащимъ государству, а должна обсуждаться по началамъ о договорныхъ соглашеніяхъ (Лабандъ). По поводу этого ученія нельзя не замѣтить, что оно не разрѣшаетъ практически наиболѣе важнаго

вопроса о предѣлахъ дисциплинарной власти и о правомѣрности формъ, въ которыхъ она проявляется, ибо договоры, «слѣдствіемъ» которыхъ является отношеніе власти и подчиненія, обыкновенно никакихъ указаній на этотъ счетъ не содержатъ.

Въ послѣднее время высказывается взглядъ, что отличительное свойство дисциплинарныхъ мѣръ (ихъ отличіе отъ государственнаго наказанія) заключается въ ихъ автономномъ характерѣ, что ихъ правооснованіемъ слѣдуетъ считать автономію союзовъ или соединеній, охраняющихъ этимъ путемъ свой внутренній порядокъ. Однако подъ автономіею обыкновенно подразумѣваютъ способность, независимо отъ государства, устанавливать правовой порядокъ для опредѣленной — индивидуальной или соціальной — сферы, а не право непосредственнаго воздѣйствія на нарушителя этого порядка. Но если даже допустить такое расширеніе понятія объ автономіи, то какъ, съ точки зрѣнія этой теоріи, опредѣлить природу дисциплинарной власти въ тѣхъ случаяхъ, когда она не только установлена, но и подробно регламентирована закономъ?

Объясненіе природы дисциплинарной власти не представляетъ особенныхъ трудностей, если придерживаться изложеннаго выше взгляда на сущность власти вообще. Она, какъ мы пытались доказать, не что иное, какъ часть или элементъ правовой организаціи или внутренняго правопорядка союза или соединенія. Она—главенствующее положеніе, занимаемое въ нихъ однимъ лицомъ по отношенію къ другимъ, входящимъ въ ихъ составъ. Дисциплинарная власть только одна сторона хозяйской власти, вѣрнѣе, одна изъ функцій, отправляемыхъ хозяиномъ для осуществленія задачъ и цѣлей предпріятія, а именно функція охраны или, какъ выражается нашъ законъ, «поддержанія въ немъ должнаго порядка» (ст. 104 Уст. Пром. Тр.). Вопросъ объ ея основаніяхъ и предѣлахъ, слѣдовательно, не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а долженъ быть разрѣшенъ въ связи съ вопросомъ объ основаніяхъ и предѣлахъ правовой организаціи предпріятія. Съ карательнымъ правомъ дисциплинарная власть соприкасается только въ одномъ пунктѣ: въ элементѣ возмездія. Аналогія съ этимъ правомъ намъ ничего не объясняетъ и неправильна уже потому, что дисциплинарная власть не исчерпывается наложеніемъ наказаній и преслѣдуетъ совершенно другія цѣли.

Неправильно также разсматривать власть хозяина какъ «слѣдствіе» договора. Мы уже указывали, что ни хозяйская власть, ни вообще внутренній порядокъ не создаются соглашеніемъ сторонъ; они составляютъ частный объективный правопорядокъ предпріятія. Источники дисциплинарной власти тождественны съ источни-

ками этого правопорядка, о которыхъ мы скажемъ ниже. Когда дисциплинарныя мѣры посягаютъ на личныя или имущественныя права рабочихъ, рѣшеніе вопроса объ ихъ правомѣрности будетъ зависѣть не отъ содержанія договора, а отъ того, не вышелъ ли хозяинъ изъ предѣловъ установленнаго порядка. Выборъ и примѣненіе этихъ мѣръ въ извѣстныхъ рамкахъ предоставлены дискреціонной власти хозяина, но предѣлы *карательной* власти должны быть точно указаны въ законѣ по правилу nulla poena sine lege.

Нашъ уст. о пром. тр. (ст. 104) перечисляетъ проступки, за которые могутъ быть налагаемы денежныя взысканія, и устанавливаетъ ихъ максимальный размѣръ. Но и въ этихъ рамкахъ хозяинъ подлежитъ двоякому контролю. Согл. ст. 108 каждое изъ нарушеній, облагаемыхъ взысканіями на основаніи статей 104 до 107, должно быть опредѣлено въ особой табели, съ указаніемъ точнаго размѣра взысканія. Табели эти утверждаются фабричною инспекціею или горнымъ надзоромъ, по принадлежности, и выставляются во всѣхъ мастерскихъ. Наложеннымъ взысканіямъ ведется особая запись. Если фабричный инспекторъ при повѣркѣ этихъ записей обнаружитъ неправильное наложеніе взысканія, завѣдующій привлекается къ отвѣтственности. Карательная дѣятельность главы предпріятія такимъ образомъ формально поставлена подъ строгій контроль, матеріально же она ограничена $^1/_3$ заработка, причитающагося рабочему къ сроку расплаты. Когда общая сумма взысканій за провинности рабочаго превысила этотъ предѣлъ, онъ можетъ быть уволенъ. Въ указанныхъ предѣлахъ хозяинъ свободенъ въ оцѣнкѣ проступковъ и выборѣ средствъ для поддержанія порядка. Его распоряженія обжалованію не подлежатъ, но, какъ мы уже указывали, судъ можетъ и долженъ по искамъ лицъ, усматривающихъ въ принятой мѣрѣ нарушеніе своихъ правъ, входить въ обсужденіе вопроса, лежитъ ли мѣра въ плоскости поддержанія или возстановленія порядка и не посягаетъ ли она на такія блага, на которыя не простирается хозяйская власть. Ей рабочій подчиненъ лишь постольку, поскольку онъ обязанъ, работая въ данномъ предпріятіи, соблюдать должный порядокъ. Только поступки рабочаго, связанные съ нарушеніемъ порядка, подлежатъ оцѣнкѣ хозяина. Только такія формы оцѣнки (возмездія) и способы возстановленія нарушеннаго порядка могутъ почитаться правомѣрными, коими затрогиваются личныя и имущественныя блага рабочаго, какъ такового (порицаніе, недопущеніе къ работѣ, удержаніе заработной платы), а не его человѣческое достоинство или права, не связанныя съ его положеніемъ наемнаго рабочаго.

§ 3. Источники частнаго промышленнаго права.

Общее ученіе.

Литература. *Таль*, Юридическая природа организаціи, гл. III. *Гамбаровъ*, Курсъ гражданскаго права, стр. 329 и сл. *Н. И. Лазаревскій*, Судебная и административная практика какъ источникъ права, въ «Вѣстн. Гр. Пр.», 1916 г., № 1. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, I, § 19. *Oertmann*, Rechtliche Natur der Vereinsatzung въ «Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphil.», VII, стр. 127. *Stieda*, Gewerbegerichte въ «Handw. d. Staatsw.», 3-е изд., т. IV. *Bloch et Chaumel*, Traité théoretique et pratique des Conseils de Prud'hommes (1912).

Источниками правопорядка юристы обыкновенно называютъ опредѣленные типы правовыхъ нормъ, а именно обычай, законъ, судебную практику. Первый черпаетъ свою силу въ скрытыхъ духовныхъ процессахъ, въ которыхъ проявляется коллективное правотворчество народа, второй и третій — въ авторитетѣ государственной власти (законодательной и судебной). Частный правопорядокъ промышленнаго предпріятія въ этомъ отношеніи обнаруживаетъ, по сравненію съ общимъ, весьма существенныя особенности, составляющіе едва ли не самую любопытную сторону изучаемаго нами отдѣла права. Мы тутъ встрѣчаемся, на ряду съ указанными формами правообразованія, съ правотворчествомъ отдѣльныхъ соціальныхъ группъ и единицъ и съ новыми, не свойственными общему правопорядку, типами правовыхъ нормъ.

Частный правопорядокъ промышленныхъ предпріятій можетъ, конечно, устанавливаться закономъ, обычаемъ, вообще имѣть тѣ же источники, какъ общій правопорядокъ, но роль закона въ этой области скорѣе вспомогательная (субсидіарная), чѣмъ творческая. Законодатель исходитъ изъ предположенія о существованіи обязательнаго порядка, установленнаго безъ его участія, и заботится лишь о томъ, чтобы онъ не шелъ въ разрѣзъ съ интересами государства и общества. Такое положеніе у насъ ясно и опредѣленно выражено въ самомъ законѣ. Въ уже приведенной I статьѣ Уст. о пром. трудѣ говорится о «законоположеніяхъ, касающихся *соблюденія* на фабрикахъ, заводахъ и горныхъ промыслахъ *должнаго порядка*», т.-е. не объ его установленіи, а лишь о гарантіяхъ его соблюденія. Согласно 60 ст. «управленіе предпріятіемъ составляетъ правила внутренняго распорядка, которыя должны быть соблюдаемы рабочими въ предпріятіи», а въ ст. 103 перечисляется, что́ должны заключать въ себѣ эти правила, какихъ сторонъ внутренняго порядка они должны касаться. Далѣе опредѣляются взысканія, налагаемыя главою предпріятія «въ видахъ поддержанія въ немъ

должнаго порядка», т.-е. предѣлы его дисциплинарной власти, а въ ст. 211 и сл. взысканія, коимъ подвергаются завѣдывающіе за несоблюденіе постановленій о промышленномъ трудѣ. Эти и другія положенія построены на мысли о существованіи ограждаемаго закономъ, но не имъ созданнаго порядка, обязательнаго какъ для для рабочихъ, такъ и для хозяина.

Обычай и судебная практика, какъ источники нормъ внутренняго порядка, большого практическаго значенія не имѣютъ. Образованію одинаковыхъ правовыхъ обычаевъ для всѣхъ или для обширнаго круга предпріятій препятствуетъ разнородность условій труда въ различныхъ отрасляхъ промышленности, мѣстностяхъ и предпріятіяхъ. Для образованія же сколько-нибудь обширной судебной практики споры, возникающіе на почвѣ внутренняго порядка промышленныхъ предпріятій, слишкомъ рѣдко доходятъ до Сената,— главнаго у насъ творца «судебнаго права». Мѣсто обычая и судебной практики въ данной области, какъ мы увидимъ, отчасти занимаютъ другіе источники, а именно такъ называемое «сбыкновеніе» и административная практика.

Обращаясь къ обзору спеціальныхъ источниковъ частнаго правопорядка, необходимо обратить вниманіе на одно обстоятельство, недостаточно отмѣченное и освѣщенное въ цивилистической литературѣ: на особый смыслъ и значеніе автономіи соціальныхъ образованій. Подъ автономіею обыкновенно подразумѣвается просторъ, оставляемый правопорядкомъ каждому индивиду при вступленіи въ юридическія отношенія, или способность физическихъ и юридическихъ лицъ къ самоопредѣленію въ области права. Эта способность присуща также соціальнымъ соединеніямъ, обладающимъ правовою организаціею, независимо отъ того, признаются ли они юридическими лицами или нѣтъ. У нихъ она проявляется въ двоякомъ направленіи: 1) въ участіи въ оборотѣ, если они надѣлены юридическою личностью, и 2) въ опредѣленіи внутренняго порядка своей жизни. Въ первомъ случаѣ можно говорить о частной, во второмъ — о *соціальной* автономіи въ смыслѣ способности создавать для данной соціальной сферы абстрактныя нормы, коимъ причастныя къ ней лица должны подчиняться. Соціальная автономія, въ отличіе отъ частной, является правообразующею силою, творящею въ предѣлахъ общаго правопорядка нормы частнаго правопорядка.

Такое значеніе автономіи отрицается нѣкоторыми учеными. Она, по ихъ мнѣнію, когда-то имѣла характеръ источника объективнаго права, но въ настоящее время сохранила свое значеніе только какъ болѣе или менѣе широкое право индивидуальнаго самоопредѣле-

нія. Другіе признаютъ существованіе автономіи какъ источника только въ публичномъ правѣ. Большинство ученыхъ, не отвергая ея значенія въ области частнаго права, оговариваются, что тамъ она дѣйствуетъ только въ случаяхъ и въ предѣлахъ, точно установленныхъ закономъ. Исходя изъ этого положенія, они надѣляютъ автономіей только корпораціи, имѣющія свой уставъ, другими словами, коллективы, за которыми признано свойство юридическаго лица. «Съ корпораціею, — говоритъ Регельсбергеръ, — необходимо связана власть цѣлаго надъ его членами. Корпорація регулируетъ свои внутреннія отношенія уставомъ... Кто вступаетъ въ корпорацію, подчиняетъ ся органическому закону, независимо отъ того, одобряетъ ли онъ его содержаніе или нѣтъ.»

Мы ужс говорили, что между признаніемъ соціальнаго индивида юридическимъ лицомъ и его внутреннимъ строемъ не существуетъ никакой необходимой связи, ни логической ни фактической. Въ практической жизни организація, въ смыслѣ обязательнаго порядка, создается и дѣйствуетъ тамъ, гдѣ этого требуютъ цѣли даннаго коллектива, независимо отъ того, признается ли онъ юридическою личностью и имѣетъ ли утвержденный уставъ или нѣтъ. Вышеприведенныя слова Регельсбергера о необходимости автономнаго урегулированія внутреннихъ отношеній и о подчиненіи «органическому закону», одинаково примѣнимы ко всѣмъ соціальнымъ образованіямъ, имѣющимъ свою особую правовую организацію. Изъ сказаннаго нами раньше о промышленномъ предпріятіи само собою вытекаетъ, что его способность къ опредѣленію своего внутренняго порядка не зависитъ отъ того, надѣлено ли оно юридическою личностью, и что нѣтъ основаній отрицать эту способность, когда главою предпріятія является физическое лицо.

Автономное самоопредѣленіе промышленныхъ предпріятій стѣснено принудительными нормами закона и во многихъ случаяхъ поставлено подъ контроль особыхъ административныхъ органовъ. У насъ такими органами являются фабричная инспекція и Присутствія по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ (уст. о пром. тр. стт. 1—41). Нѣкоторыя автономныя нормы частнаго правопорядка, какъ, напр., правила внутренняго распорядка, нуждаются для своей дѣйствительности въ утвержденіи фабричной инспекціи, оказывающей фактически очень большое косвенное вліяніе на ихъ содержаніе. Правительственной власти дана также возможность непосредственнаго воздѣйствія на внутренній порядокъ промышленныхъ предпріятій. Согласно п. 125 прил. къ ст. 618 Учр. Мин. (изд. 1912 г.) Главному по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ Присутствію предоставлено право *издавать обязательныя постановленія* «въ раз-

витіе дѣйствующихъ законоположеній о надзорѣ за соблюденіемъ на фабрикахъ, заводахъ и горныхъ промыслахъ должнаго порядка и благоустройства, о наймѣ рабочихъ въ заведенія фабрично-заводской и горной промышленности и о взаимныхъ отношеніяхъ промышленниковъ и рабочихъ и о продолжительности и распредѣленіи рабочаго времени въ заведеніяхъ фабрично-заводской и горной промышленности, о мѣрахъ, которыя должны быть соблюдаемы для охраненія жизни, здоровья и нравственности рабочихъ во время работъ и при помѣщеніи ихъ въ фабрично-заводскихъ и горнопромысловыхъ зданіяхъ, а также о мѣрахъ по организаціи врачебной помощи, объ отношеніяхъ къ фабричному, заводскому или горнопромысловому управленію подручныхъ рабочихъ, а также рабочихъ, работающихъ артелью или въ отрядъ». Этотъ перечень не имѣетъ исчерпывающаго характера и фактически Главное Присутствіе не придерживается указанныхъ въ законѣ рамокъ. На Губернскія Присутствія возложено изданіе обязательныхъ постановленій «въ развитіе и примѣненіе къ мѣстнымъ условіямъ или частнымъ случаямъ правилъ, установленныхъ Главнымъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ Присутствіемъ». Такимъ образомъ административная власть является у насъ весьма значительною правообразующею силою по отношенію къ частному правопорядку промышленныхъ предпріятій. Ея значеніе еще усугубляется обширною административною практикою, т.-е. разъясненіями, преподаваемыми Главнымъ Присутствіемъ при разборѣ имъ жалобъ на постановленія губернскихъ присутствій или въ видѣ особыхъ циркуляровъ.

Административная практика, какъ источникъ промышленнаго права, составляетъ своеобразную особенность нашей русской жизни. Мы уже указывали, что сколько-нибудь значительная судебная практика въ этой области у насъ не могла сложиться, потому что мелкіе споры до Сената почти не доходятъ, а рѣшенія низшихъ, особенно единоличныхъ судовъ, очень рѣдко становятся извѣстными за предѣлами даннаго суда. Въ крупныхъ промышленныхъ государствахъ Запада, за исключеніемъ Англіи, для разбора такихъ споровъ существуютъ особые суды (Gewerbegerichte, Conseils de Prud'hommes, Collegio di Probi Viri), въ составъ которыхъ входятъ лица, избираемыя отдѣльно предпринимателями и рабочими. Ихъ организація и компетенціи въ отдѣльныхъ государствахъ неодинаковы, но повсюду характерно для нихъ 1) ускореніе, упрощеніе и удешевленіе производства, по сравненію съ общими судами, 2) сочетаніе судейскихъ и примирительныхъ функцій и 3) бо́льшее вниманіе къ бытовымъ особенностямъ отношеній между работодателями и рабочими или служащими. Официальные и неофиціальные сборники

рѣшеній промысловыхъ судовъ, издаваемые по очень доступной цѣнѣ, спеціальные журналы и монографіи, а также общая печать способствуютъ широкому ознакомленію общества съ ихъ дѣятельностью и поддерживаютъ постоянную связь между судебною и житейскою практикою. Въ этихъ рѣшеніяхъ институты и нормы промышленнаго права, сложившіеся и слагающіеся въ связи съ нуждами и воззрѣніями хозяйственной жизни и съ природою промышленнаго предпріятія, получаютъ подчасъ яркое и полное освѣщеніе, и это не мало содѣйствуетъ образованію и развитію однообразнаго неписаннаго промышленнаго права. У насъ промысловыхъ судовъ не существуетъ. Не разъ проектировалось ихъ введеніе, но проекты даже не доходили до законодательныхъ учрежденій.

Недостатокъ судебной практики у насъ въ нѣкоторой степени восполняется «постановленіями» Главнаго по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ Присутствія, дѣятельность котораго, по существу, имѣетъ судебно-административный характеръ. Разрѣшая жалобы на опредѣленія и постановленія мѣстныхъ присутствій и сомнѣнія, встрѣчаемыя этими присутствіями при примѣненіи дѣйствующихъ законовъ и «административныхъ распоряженій», Главное Присутствіе преподаетъ имъ свои разъясненія. Въ нихъ нерѣдко затрогиваются вопросы, не предусмотрѣнные дѣйствующимъ закономъ, какъ, напр., наемъ группами, раздаточная форма найма, аккордное вознагражденіе, участіе рабочаго въ прибыляхъ и многое другое. Постановленія, въ коихъ содержатся разъясненія и толкованіе дѣйствующихъ законовъ, изданы Отдѣломъ промышленности, подъ заглавіемъ «Сборникъ постановленій Главнаго по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ Присутствія за 1899 по 1914 гг. (Петр. 1915), Однородный сборникъ былъ изданъ въ 1903 г. Но эти сборники, кажется, въ продажу не поступили и частнымъ лицамъ приходится знакомиться съ административною практикою по выдержкамъ, приведеннымъ въ комментированныхъ изданіяхъ уст. о пром. трудѣ (напр., В. В. Громана). Нѣтъ сомнѣнія, что разъясненія и толкованія Главнаго Присутствія, какъ говорится въ предисловіи къ упомянутому сборнику постановленій, «могутъ способствовать правильному примѣненію относящихся узаконеній и правилъ и служить руководящимъ при этомъ началомъ». Ими создается своеобразное прецедентное право, къ которому вполнѣ примѣнимы слова проф. Лазаревскаго: «элементы правопорядка, которые развиваются путемъ прецедентовъ, нерѣдко оказываются болѣе жизненными и цѣлесообразными, чѣмъ элементы чисто-законодательные. Кромѣ того, нормы, установленныя путемъ прецедентовъ, являются нормами болѣе конкретными, чѣмъ нормы законодательныя, а такъ

какъ съ конкретнымъ матеріаломъ имѣть дѣло легче, то прецедентное право нерѣдко оказывается и сильнѣе законодательнаго». Однако внутреннимъ авторитетомъ судебной практики, слагающейся въ атмосферѣ гласнаго правосудія, административная практика, при отсутствіи правильно организованной административной юстиціи, не обладаетъ и обладать не можетъ. Она имѣетъ, по словамъ сената (I Общ. Сбор. 9 октября 1909 г. — 5 ноября 1910 г.), «руководящее значеніе для органовъ подчиненнаго управленія», но не можетъ считаться общепризнаннымъ проводникомъ и толкователемъ правовыхъ началъ наравнѣ съ судомъ. Отсутствіе спеціальныхъ промысловыхъ судовъ — одно изъ самыхъ серьезныхъ препятствій къ нормальному и самостоятельному развитію промышленнаго права въ Россіи. Благодаря ему у насъ административная практика пріобрѣла неподобающее ей значеніе главнаго источника частнаго права въ области промышленности.

Автономія и административная власть проявляются, въ отведенной имъ ограниченной сферѣ, подобно законодательству, въ установленіи абстрактныхъ нормъ, исходящихъ отъ надлежащей власти и издаваемыхъ въ надлежащей формѣ. На ряду съ такими нормами нерѣдко возникаютъ и пріобрѣтаютъ обязательную силу правила, никѣмъ не изданныя, но фактически соблюдавшіяся въ теченіе продолжительнаго времени. Ихъ источникомъ является другая правообразующая сила, представляющая во многихъ отношеніяхъ аналогію съ обычнымъ правомъ. Она въ нѣмецкой литературѣ носитъ названіе *обыкновенія* (Observanz). Отъ обычнаго права «обыкновеніе» отличается лишь тѣмъ, что «простираетъ свое дѣйствіе на весьма ограниченную область или на строго ограниченный кругъ лицъ». Въ этомъ смыслѣ Безлеръ называетъ его «обычнымъ правомъ опредѣленнаго союза».

Нѣкоторые ученые утверждаютъ, что образъ дѣйствій, слагающійся на почвѣ обыкновенія, не есть норма обычнаго права, а составляетъ, такъ называемый, «заведенный порядокъ веденія дѣлъ (Geschäftsusance)». Они упускаютъ изъ виду, что «заведенный порядокъ» означаетъ порядокъ обыкновенный, нормальный, но не обязательный, и составляетъ не источникъ юридическихъ нормъ, а интерпретаціонное средство. Обыкновеніе же, въ указанномъ смыслѣ, имѣетъ въ практической жизни немаловажное значеніе, какъ дополненіе къ «писаннымъ» нормамъ внутренняго правопорядка. Со временемъ оно можетъ превратиться и нерѣдко превращается въ писанную норму, напр. включается въ правила внутренняго распорядка, въ тарифный договоръ или даже возводится въ законъ.

Таковы специфическіе источники, изъ коихъ, на ряду съ источниками общаго правопорядка, черпаютъ свою силу нормы, соста-

вляющія въ своей совокупности частный правопорядокъ промышленныхъ предпріятій.

Посмотримъ теперь, въ какія формы облекаются эти нормы.

Промышленное предпріятіе имѣетъ авторитарную организацію. Во главѣ его стоитъ коллективный или единоличный хозяинъ, по выраженію нашего устава (стт. 60, 94 и др.) — «управленіе предпріятіемъ». Оно сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ хозяйскую власть. Оно же является носителемъ соціальной автономіи и, въ качествѣ такового, устанавливаетъ нормы внутренняго порядка для даннаго промышленнаго предпріятія. Эти нормы создаются или посредствомъ облекаемыхъ въ опредѣленную форму односторонихъ волеизъявленій, исходящихъ отъ хозяина предпріятія, или же посредствомъ особаго рода соглашеній между нимъ и общественными организаціями или группами. Прежде чѣмъ перейти къ изученію этихъ оригинальныхъ видовъ нормъ, сложившихся въ области промышленности, уяснимъ себѣ, въ чемъ состоитъ ихъ особенность съ точки зрѣнія господствующихъ ученій.

Мы знаемъ, что одностороннія волеизъявленія и соглашенія физическихъ и юридическихъ лицъ въ области частнаго права служатъ средствомъ для установленія конкретныхъ правоотношеній. Но мы въ настоящее время наталкиваемся на совершенно иную функцію воли, на ея способность создавать абстрактныя нормы, регулирующія внутреннюю жизнь соціальныхъ единицъ, другими словами — на *нормативныя волеизъявленія частныхъ лицъ*. Такое явленіе, наблюдаемое въ правовомъ быту, очень трудно совмѣстить съ цивилистическимъ догматомъ, по которому волеизъявленіями (односторонними и договорами) обязываются и управомочиваются только ихъ участники или по крайней мѣрѣ (если принять во вниманіе существованіе институтовъ представительства и договоровъ в пользу 3-хъ лицъ) индивидуально опредѣленныя лица. Жизнь поколебала этотъ догматъ не только въ публичномъ правѣ, но также въ сферѣ, отведенной частнымъ правомъ для автономнаго самоопредѣленія соціальныхъ индивидовъ. Особенно въ области промышленнаго права все большее значеніе и распространеніе получаютъ нормативныя волеизъявленія — одностороннія и двухстороннія, — устанавливающія частный абстрактный правопорядокъ. Кроющаяся тутъ общая юридическая проблема еще мало разработана, но отдѣльнымъ, практически наиболѣе существеннымъ видамъ нормативныхъ актовъ, какъ напр. правиламъ внутренняго распорядка и такъ называемымъ тарифнымъ или коллективнымъ договорамъ, въ наукѣ, законодательствѣ и судебной практикѣ удѣляется много вниманія.

§ 4. Односторонніе нормативные акты.

Литература. *Koehne*, Die Arbeitsordnung vom Standpunkt der vergleichenden Rechtswissenschaft въ «Ztschr. f. vergl. Rechtswiss.», т. 15 (1902). *Его же*, Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht, Desroys du Roure, указ. соч. *Gazin*, La nature juridique des règlements de travail (thèse 1913). *Oertmann*, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung (1905).

Односторонніе нормативные акты, исходящіе не отъ центральной власти, а отъ главы или органовъ общественныхъ и частныхъ учрежденій или хозяйственныхъ предпріятій и опредѣляющіе ихъ внутренній порядокъ — явленіе весьма распространенное въ правовомъ быту. Такіе акты носятъ различныя названія: регламенты, правила, постановленія, тарифы и пр. Въ предпріятіяхъ государственныхъ и общественныхъ, глава которыхъ облеченъ публичною властью, напр., казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ, городскихъ трамвайныхъ предпріятіяхъ, ихъ очень трудно отличить отъ административныхъ актовъ. Они общеобязательны постольку, поскольку совершившій ихъ органъ власти дѣйствовалъ въ предѣлахъ предоставленныхъ ему компетенцій. За этими предѣлами они обязываютъ только тѣхъ, кто имъ добровольно подчинился.

Мы не будемъ обсуждать вопроса, дѣйствительно ли обязательность порядка, устанавливаемаго главою казеннаго или муниципальнаго предпріятія, можетъ быть объяснена — авторитетомъ власти. Но какъ объяснить юридическую силу односторонніхъ нормативныхъ актовъ, опредѣляющихъ въ абстрактной формѣ внутренній порядокъ *частныхъ* промышленныхъ предпріятій?

Въ эпоху меркантилизма, какъ мы видѣли, внутренній строй промышленныхъ предпріятій подробно регулировался административными регламентами. Дольше, чѣмъ въ другихъ областяхъ хозяйственнаго быта, государственная опека тутъ признавалась необходимою. Но и сюда съ конца XVIII вѣка стали проникать идеи экономическаго либерализма, мысль о необходимости предоставленія сторонамъ рабочаго договора полной свободы при опредѣленіи ихъ взамныхъ отношеній. Однако, при отсутствіи экономическаго и интеллектуальнаго равенства сторонъ, эта система фактически сводилась къ почти неограниченной свободѣ для работодателя безконтрольно диктовать рабочимъ свою волю, «законодательствовать» въ своемъ предпріятіи. Такое положеніе вещей не входило въ намѣренія ни теоретиковъ экономическаго либерализма, ни государства. Въ XIX в. появляются то въ одномъ, то въ другомъ государствѣ проекты подчиненія порядка, устанавливаемаго хозяиномъ въ своемъ предпріятіи, нѣкоторому контролю. Въ 1801 г. инженеръ Costaz въ

составленномъ имъ, по порученію французскаго правительства, проектѣ фабричнаго закона предложилъ признать регламенты, издаваемые хозяевами, обязательными для рабочихъ лишь при условіи предварительнаго ознакомленія съ ними рабочихъ и мѣстныхъ властей. Болѣе радикальный проектъ былъ предложенъ франкфутскому національному конвенту въ 1848 г. Правила для каждой фабрики должны составляться хозяиномъ вмѣстѣ съ представителями рабочихъ и утверждаться особымъ «фабричнымъ совѣщаніемъ» изъ фабрикантовъ и рабочихъ, которому ввѣряется также надзоръ за ихъ точнымъ исполненіемъ. Приблизительно въ то же время знаменитый швейцарскій юристъ Блунчли выступилъ съ своеобразнымъ предложеніемъ *обязывать* фабрикантовъ, при извѣстномъ количествѣ рабочихъ, издавать правила внутренняго распорядка, но съ тѣмъ, чтобы эти правила предварительно утверждались органами государства. Въ утвержденіи можетъ быть отказано, если правила незаконны, несправедливы или неясны. Утвержденныя же правила должны подлежать оглашенію путемъ вывѣшиванія въ мастерскихъ. Пока они не отмѣнены, они должны почитаться обязательными какъ для работодателя, такъ и для рабочихъ. По мысли Блунчли «правилами» должны, между прочимъ, точно опредѣляться предѣлы карательной власти хозяина, т.-е. его право наложенія денежныхъ штрафовъ, которые надлежитъ обращать на нужды самихъ рабочихъ, а не въ пользу работодателя.

Мысли Блунчли получили практическое осуществленіе въ составленномъ имъ же гражданскомъ кодексѣ для Цюрихскаго кантона и вскорѣ были усвоены, съ нѣкоторыми отступленіями, цѣлымъ рядомъ промышленныхъ законодательствъ. Даже тамъ, гдѣ фабричные регламенты не получили законодательной санкціи, какъ, напр., во Франціи, судебная практика признаетъ ихъ обязательную силу, если только они оглашены въ установленномъ обычаемъ порядкѣ.

Опредѣленіе юридической природы регламентовъ или «правилъ внутренняго распорядка» на почвѣ господствующихъ ученій составляетъ очень трудную задачу и вызываетъ большія разногласія. Одни юристы видятъ сущность этихъ правилъ и подобныхъ имъ нормативныхъ актовъ, исходящихъ отъ главы промышленнаго предпріятія, въ томъ, что ими заранѣе опредѣляются и оглашаются условія договоровъ съ рабочими. Заключая договоръ при наличности оглашенныхъ въ установленномъ порядкѣ правилъ, обѣ стороны имъ молчаливо подчиняются и въ этомъ — основаніе ихъ обязательности. Другіе считаютъ ихъ разновидностью объективнаго права и объясняютъ ихъ обязательность или «делегаціею власти», т.-е. тѣмъ, что, издавая ихъ, «частное лицо осуществляетъ верхов-

ныя права государства» (Іеллинекъ) или же тѣмъ, что законъ надѣляетъ главу предпріятія «собственнымъ правомъ» издавать «законы», обязательные для лицъ, подчиненныхъ его хозяйской власти (Ремъ).

Ни одно изъ этихъ построеній не объясняетъ намъ всѣхъ особенностей фабричныхъ регламентовъ. Договорная теорія оставляетъ безъ отвѣта, почему ихъ изданіе обязательно для работодателя, и онъ самъ, даже съ согласія рабочаго, не можетъ отступиться отъ изданныхъ имъ правилъ, пока они не отмѣнены, почему эти правила большинствомъ законодательствъ и судебною практикою признаются обязательными для тѣхъ рабочихъ, которые могутъ доказать, что фактически не знали ихъ содержанія (напр. для безграмотныхъ), почему оцѣнка поступковъ, за которые рабочіе, на основаніи правилъ, подвергаются штрафамъ, предоставлена хозяину, а не суду, какъ при договорной неустойкѣ, и мн. др.

Теорія делегаціи государственной власти частному лицу возвращаетъ насъ къ воззрѣніямъ эпохи феодализма, чуждымъ правосознанію современнаго общества. Но, независимо отъ этого, она не соотвѣтствуетъ также основной идеѣ института фабричныхъ регламентовъ, цѣль котораго заключается не въ санкціи или укрѣпленіи хозяйскаго абсолютизма, а въ его ограниченіи и въ контролѣ надъ нимъ. По мысли закона изданіе правилъ внутренняго распорядка составляетъ не право, а публичную обязанность предпринимателя, установленную ради облегченія надзора за осуществленіемъ имъ хозяйской власти. Если бы государство ему делегировало свою власть, оно должно было бы снабдить его также средствами принужденія, коими оно располагаетъ, а не отсылать его, въ случаѣ спора, въ гражданскій судъ.

Правильное рѣшеніе проблемы о природѣ нормативныхъ актовъ, исходящихъ отъ главы промышленнаго предпріятія, на нашъ взглядъ, возможно только на почвѣ того эмпирическаго положенія, что въ предпріятіи, какъ соединеніи людей для опредѣленной цѣли, долженъ существовать соотвѣтствующій ей обязательный порядокъ. Пока въ дѣло установленія этого порядка не вмѣшиваются ни государство, ни профессіональныя организаціи, онъ, какъ доказываетъ опытъ исторіи, устанавливается односторонне властью работодателя. Но для государства и общества не безразлично, соотвѣтствуетъ ли порядокъ своему назначенію, не нарушаются ли имъ жизненные интересы лицъ, занятыхъ въ предпріятіи. Отсюда — необходимость контроля и, ради облегченія контроля, обязательность изданія и оглашенія правилъ. Власть хозяина, поскольку она проявляется въ установленіи внутренняго порядка предпріятія, формально превращается въ публичную повинность, отправляемую подъ надзоромъ государ-

ства, а матеріально, т.-е. относительно содержанія издаваемыхъ правилъ, подвергается существеннымъ стѣсненіямъ. Мы уже знаемъ, что юридическое основаніе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, предѣлъ власти хозяина слѣдуетъ искать въ главенствующемъ положеніи, занимаемомъ имъ, по обычаю и закону, въ предпріятіи. Издавая «правила» и другіе односторонніе нормативные акты, онъ, въ отведенныхъ ему границахъ и въ установленныхъ формахъ, осуществляетъ автономію предпріятія, какъ соціальнаго образованія. Эти акты, слѣдовательно, одинъ изъ источниковъ, *одна изъ формъ образованія частнаго правопорядка*. Хозяинъ, не осуществляетъ делегированной ему государствомъ власти, но не остается также въ предѣлахъ своей индивидуальной правовой сферы (частной автономіи). Онъ осуществляетъ ввѣренную ему закономъ и обычаемъ въ интересахъ предпріятія *нормативную функцію* хозяйской власти, состоящую въ автономномъ установленіи должнаго порядка. Поэтому административныя и судебныя учрежденія, когда приходится судить о допустимости или правомѣрности фабричныхъ регламентовъ, отнюдь не лишены права признавать ихъ *объективно нецѣлесообразными*, т.-е. стѣсняющими или нарушающими интересы рабочихъ въ большей мѣрѣ, чѣмъ это необходимо для цѣлей устанавливаемаго порядка.

Такой взглядъ на природу правилъ внутренняго распорядка высказывается не впервые. Эртманъ (стр. 20) опредѣляетъ ихъ какъ «автономное, признанное государствомъ, право ограниченной жизненной сферы внутри государства». Современное промышленное предпріятіе, поясняетъ Эртманъ, составляетъ незаконченный рудиментарный союзъ, построенный на власти и подчиненіи. Правила внутренняго порядка — его основной законъ. Издавая ихъ, работодатель дѣйствуетъ не въ качествѣ индивида, а въ качествѣ главнаго, иногда даже единственнаго органа союза. Во французской литературѣ Газэнъ подробно развилъ и обосновалъ положеніе, что фабричный регламентъ не договоръ и не законъ въ обычномъ смыслѣ, а «кодификація особаго статутарнаго и дисциплинарнаго права, дѣйствующаго внутри промышленнаго предпріятія, какъ учрежденія съ собственною правовою организаціею (institution)». Къ сожалѣнію, эти воззрѣнія еще не усвоены ни доктриною, ни практикою, какъ не усвоено ими самое понятіе о частномъ правопорядкѣ.

Среди односторонихъ нормативныхъ актовъ, извѣстныхъ промышленному праву, нѣсколько особое положеніе занимаютъ правила о взысканіяхъ, налагаемыхъ хозяиномъ на рабочихъ. Мы уже говорили о нихъ въ связи съ ученіемъ о дисциплинарной власти. Мы видѣли, что штрафы нельзя квалифицировать какъ договорную

неустойку, ибо оцѣнка наказуемыхъ проступковъ составляетъ дискреціонное право работодателя, не подлежащее провѣркѣ суда, и штрафы, въ отличіе отъ неустойки, поступаютъ не въ его пользу. Еще менѣе допустимо основывать ихъ на особомъ карательномъ правѣ работодателя, однородномъ съ карательною властью государства или переуступленномъ ему государствомъ. Карательная власть состоитъ въ возможности поражать, въ возмездіе за содѣянное, личныя и имущественныя права провинившагося. Такая возможность въ современномъ правовомъ государствѣ не можетъ быть предоставлена одному частному лицу по отношенію къ другому, кромѣ развѣ родителей по отношенію къ дѣтямъ.

Многіе принципіально возражаютъ противъ системы частныхъ штрафовъ въ промышленномъ правѣ. Дѣйствительно, не только отдѣльныя предпріятія, но даже промышленность цѣлыхъ государствъ обходятся безъ системы штрафовъ. Нельзя поэтому утверждать, что право наказывать составляетъ необходимое средство для поддержанія внутренняго порядка или что оно логически вытекаетъ изъ права промышленныхъ предпріятій автономно устанавливать свой внутренній правопорядокъ. Правильнѣе думать, что безъ санкціи закона ни одно частное лицо или учрежденіе не можетъ безнаказанно посягать на правовыя блага другого лица. Но и въ тѣхъ случаяхъ и предѣлахъ, въ которыхъ это право предоставлено главѣ предпріятія, наложеніе хозяиномъ взысканій на рабочихъ подчиняется большинствомъ промышленныхъ законодательствъ контролю административныхъ органовъ государства.

Въ нашемъ законодательствѣ о правилахъ внутренняго распорядка упоминается уже въ Положеніи 1835 г. объ отношеніяхъ между хозяевами фабричныхъ заведеній и рабочими людьми. Этотъ законъ установилъ обязанность изданія и вывѣшиванія правилъ, но не дѣлалъ хозяевамъ никакихъ указаній относительно ихъ содержанія. Ихъ единственная цѣль — облегченіе административнаго надзора за фабрикою. По такъ какъ, въ дѣйствительности, въ ту эпоху надзоръ почти совершенно не касался взаимоотношеній хозяина и рабочихъ, они оказались почти безполезными. Въ своей книгѣ о фабричномъ бытѣ Московской губерніи, появившейся въ 1884 году, покойный академикъ Янжулъ такъ описываетъ положеніе хозяина фабрики: «онъ — неограниченный властитель и законодатель, котораго никакіе законы не стѣсняютъ, и онъ часто ими распоряжается по своему; рабочіе ему обязаны «безпрекословнымъ повиновеніемъ», какъ гласятъ правила одной фабрики» (стр. 83). Положеніе вещей кореннымъ образомъ измѣнилось съ изданіемъ дѣйствующихъ понынѣ закона 3 іюня 1886 г. о наймѣ рабочихъ и

правилъ о надзорѣ за фабричными заведеніями. Законъ 86 г. предусматриваетъ нѣсколько видовъ нормативныхъ односторонніхъ актовъ, среди которыхъ главное мѣсто занимаютъ правила внутренняго распорядка. Согласно ст. 60 уст. о пром. тр., «управленіе предпріятіемъ составляетъ правила внутренняго распорядка, который долженъ быть соблюдаемъ рабочимъ въ предпріятіи. Правила эти выставляются во всѣхъ мастерскихъ». Правила до ихъ оглашенія подлежатъ утвержденію фабричной инспекціи. Они должны заключать въ себѣ данныя относительно начала, окончанія и перерыва работы, расписаніе праздниковъ, порядокъ отлучекъ съ работы, а также изъ фабричныхъ помѣщеній и т. д. Правила должны быть напечатаны въ расчетныхъ книжкахъ.

Какъ у насъ понимаютъ «утвержденіе» фабричнаго инспектора, объ этомъ свидѣтельствуетъ наказъ чинамъ фабричной инспекціи, изданный въ 1900 г. Согласно 52 п. этого наказа «при утвержденіи правилъ внутренняго распорядка (ст. 103 уст. о пром. тр.) чинамъ фабричной инспекціи надлежитъ имѣть въ виду, что хотя содержаніе сихъ правилъ предоставляется ближайшему соглашенію завѣдывающихъ промышленными заведеніями съ работающими въ сихъ заведеніяхъ рабочими, однако правила сіи должны быть согласованы съ закономъ и изданными въ его развитіе постановленіями. Посему чинамъ фабричной инспекціи предоставляется измѣнять утверждаемыя ими правила внутренняго распорядка лишь въ смыслѣ исправленія (а буде понадобится, то и исключенія) противорѣчащихъ закону пунктовъ, или же предъявленія требованія объ измѣненіи представленныхъ правилъ въ смыслѣ болѣе точнаго опредѣленія договорныхъ условій, исключающаго возможность произвола». Тутъ прежде всего удивляетъ указаніе на какое-то «соглашеніе» съ рабочими, коимъ опредѣляется содержаніе правилъ. Нигдѣ законъ этого требованія не устанавливаетъ и въ жизни оно не существуетъ. Ст. 60 говоритъ о «порядкѣ, который *долженъ быть* соблюдаемъ рабочими», не упоминая объ ихъ согласіи. Правда, по ст. 98 «извлеченія изъ правилъ внутренняго распорядка, опредѣляющія права и обязанности и отвѣтственность рабочихъ», должны быть включаемы въ каждую расчетную книжку, а практика распространила это требованіе также на позднѣйшія измѣненія правилъ. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что и самое содержаніе правилъ создается соглашеніемъ. Нашъ уставъ требуетъ «выставленія правилъ во всѣхъ мастерскихъ» (ст. 60), т. е. односторонняго дѣйствія. Книжка выдается рабочему не при поступленіи на фабрику, а «не позднѣе семи дней по допущеніи къ работѣ» (ст. 95), и въ ней помѣщаются не всѣ правила, а только «извлеченія, опредѣляющія права, обязанности и

отвѣтственность рабочихъ» (ст. 98). Соблюдать же они обязаны всѣ правила со дня поступленія на фабрику или ихъ вывѣшиванія. Отсюда можно заключить, что по нашему закону правила не должны разсматриваться какъ результатъ соглашенія, а какъ односторонній нормативный актъ «управленія предпріятіемъ». Ихъ изданіе составляетъ публично-правовую обязанность и лишь подчинено нѣкоторымъ формальнымъ (утвержденіе, оглашеніе) и матеріальнымъ (относительно предмета правилъ) ограниченіямъ, Содержаніе правилъ въ предѣлахъ закона зависитъ отъ «управленія». На чинахъ фабричной инспекціи и горнаго надзора, по разъясненію Главнаго Присутствія, «лежитъ лишь обязанность провѣрять предоставляемыя имъ на утвержденіе правила внутренняго распорядка съ точки зрѣнія согласованности ихъ съ закономъ, и, въ случаѣ несоотвѣтствія правилъ послѣднему, эти чины обязаны предложить внести соотвѣтствующее измѣненіе» (1909, ст. 109).

Нашъ уставъ, кромѣ правилъ внутренняго распорядка, знаетъ еще штрафныя табели (ст. 108), а также расцѣночныя табели и вѣдомости, урочные правила и тарифы для исчисленія заработной платы (ст. 100). О значеніи и природѣ послѣднихъ мы скажемъ ниже, въ связи съ ученіемъ о правѣ на вознагражденіе. Изданіе штрафныхъ табелей обязательно только въ предпріятіяхъ, предполагающихъ пользоваться денежными взысканіями, какъ средствомъ для поддержанія порядка. Они утверждаются такимъ же образомъ какъ правила внутренняго распорядка, и должны содержать указанія на размѣры взысканія за каждое нарушеніе. Взысканія по нашему закону могутъ быть налагаемы только за неисправную работу, прогулъ и за нарушеніе порядка однимъ изъ указанныхъ въ законѣ (ст. 107) способовъ. «Никакія взысканія не могутъ быть налагаемы по другимъ поводамъ» (ст. 104). Иногда совершеніе этихъ поступковъ можетъ быть также поводомъ для расторженія договора, но таковое уже не входитъ въ область дискреціонной власти хозяина. Уволенному предоставляется право, въ мѣсячный срокъ, обжаловать расторженіе договора суду, который, если признаетъ жалобу основательною, постановляетъ о вознагражденіи рабочаго за понесенные имъ убытки (ст. 110, прим.). Денежное взысканіе состоитъ въ вычетѣ изъ заработной платы, характеръ и размѣръ котораго удобнѣе будетъ разсматривать совмѣстно съ другими, допускаемыми закономъ, вычетами.

Несоблюденіе требованій устава относительно составленія и оглашенія правилъ, табелей и пр. и включенія ихъ въ расчетную книжку, влечетъ за собою денежныя взысканія, назначаемыя въ административномъ порядкѣ. Но каковы гражданско-правовыя послѣдствія расхожденія содержанія расчетной книжки съ правилами? На этотъ

вопросъ уставъ не даетъ прямого отвѣта. Расхожденіе можетъ имѣть различныя причины. Оно можетъ быть вызвано тѣмъ, что стороны при заключеніи договора найма сознательно отступились отъ установленныхъ правилъ. Частное соглашеніе безсильно противъ нормъ, исходящихъ отъ государственной власти и имѣющихъ принудительный характеръ. Къ нимъ односторонніе нормативные акты главы предпріятія не принадлежатъ; поэтому отступленіе отъ нихъ по частному соглашенію *теоретически* возможно. Однако положенія уст. о пром. тр. приводятъ къ противоположному рѣшенію. Изданіе и оглашеніе нѣкоторыхъ видовъ правилъ требуется несомнѣнно въ цѣляхъ надзора и составляетъ публичноправовую обязанность. Поэтому установленный ими *однообразный* порядокъ, пока онъ не измѣненъ въ предписанномъ закономъ порядкѣ, обязателенъ для всѣхъ рабочихъ, коихъ онъ касается. Правила, изданныя и соблюдаемыя въ исполненіе этой обязанности, пока они не замѣнены въ установленномъ порядкѣ другими правилами, дѣйствуютъ *силою закона* и не могутъ быть отмѣняемы договорами съ отдѣльными рабочими.

Другою причиною расхожденія можетъ быть непомѣщеніе позднѣе изданныхъ правилъ въ расчетной книжкѣ. Это упущеніе отнюдь не лишаетъ правила обязательной силы для даннаго рабочаго. Правда, гражданскій кассаціонный департаментъ Сената въ 1912 г., въ рѣшеніи за № 1, разъяснилъ, что «соглашеніе» между рабочими и заводоуправленіемъ о новыхъ условіяхъ оплаты труда, облеченное въ форму вывѣшеннаго въ заводѣ объявленія, пріобрѣтаетъ силу лишь со времени и при условіи его включенія въ расчетную книжку. Однако это разъясненіе, котораго мы подробнѣе коснемся при изученіи значенія расчетной книжки, какъ формы рабочаго договора, не можетъ колебать высказаннаго нами положенія. Правила внутренняго порядка у насъ не создаются путемъ «соглашенія» съ рабочими, и къ нимъ это рѣшеніе Сената, слѣдовательно, не можетъ относиться. Согласно п. 7 ст. 98 въ расчетной книжкѣ помѣщаются «извлеченія изъ постановленій закона и правилъ, опредѣляющихъ права и обязанности и отвѣтственность рабочихъ». Уставъ сопоставляетъ «правила» съ закономъ и упоминаетъ о нихъ отдѣльно отъ «условій найма», о которыхъ говорится въ п. 5 ст. 98. Все это доказываетъ, что помѣщеніе въ расчетной книжкѣ «извлеченій изъ постановленій закона и правилъ» преслѣдуетъ лишь информаціонную цѣль, а не составляетъ условія ихъ обязательности.

Односторонніе нормативные акты, издаваемые подъ надзоромъ государственной власти, — единственная форма автономнаго установленія внутренняго правопорядка, извѣстная нашему промышленному законодательству. Новѣйшія западныя законодательства (напр.,

бельгійское, голландское, швейцарское) обнаруживаютъ явную тенденцію ослабить авторитарный характеръ этихъ актовъ. Они или требуютъ участія представителей отъ рабочихъ въ ихъ составленіи, или допускаютъ опроверженіе того, что данный рабочій дѣйствительно зналъ содержаніе правилъ и имъ добровольно подчинился. Болѣе знаменательно и практически важнѣе наблюдаемое на Западѣ постепенное вытѣсненіе односторонняго урегулированія внутренняго порядка нормативными соглашеніями и быстро возрастающее значеніе послѣднихъ, какъ источника правопорядка промышленныхъ предпріятій.

---

§ 5. Нормативныя соглашенія.

Литература. *Таль*, Концессіонные договоры городскихъ общественныхъ управленій, гл. II: нормативное свойство концессіоннаго договора («Вѣстн. гражд. права», декабрь 1915 г. и отдѣльно). *Gierke*, Genossenschaftstheorie, стр. 132 сл. *Kuntze*, Der Gesammtakt (въ «Festgabe f. O. Müller»). *Binding*, Die Gründung des norddeutschen Bundes (въ «Festg. f. Windscheid»). *Bézin*, Exposé des théories allemandes sur l'acte complexe въ «Récueil de législation de Toulouse» за 1905 г. *Rouast*, Essai sur la notion juridique de contrat collectif (thèse; Lyon, 1909).

Одно изъ основныхъ положеній гражданскаго права гласитъ, что договоры связываютъ и управомочиваютъ только тѣхъ, отъ кого они исходятъ. Институты правопреемства, представительства и договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, составляя уклоненія отъ этого догмата, не могли поколебать его, какъ общее правило. Установленіе же путемъ соглашенія порядка, которому должны подчиняться не самп согласившіеся, или, по крайней мѣрѣ, не только они, а неопредѣленный кругъ лицъ, причастныхъ къ извѣстной соціальной сферѣ, находится въ полномъ противорѣчіи съ указаннымъ общимъ положеніемъ. Для такихъ соглашеній въ традиціонной системѣ частно-правовыхъ сдѣлокъ не оказывается мѣста; они не укладываются ни въ одно изъ извѣстныхъ юридической наукѣ понятій. Мы поэтому, прежде чѣмъ перейти къ изученію отдѣльныхъ типовъ нормативныхъ соглашеній, сложившихся въ области промышленности, должны выяснить въ общихъ чертахъ сущность этого явленія.

То обстоятельство, что въ современномъ правовомъ быту существуютъ соглашенія, коими создаются не конкретныя отношенія между контрагентами, а нѣчто большее, выходящее за предѣлы ихъ правовой сферы, не осталось незамѣченнымъ. Цѣлый рядъ ученыхъ пытались дать научное объясненіе этого явленія по поводу отдѣльныхъ случаевъ нормативныхъ соглашеній, встрѣчающихся въ публичномъ и частномъ правѣ. Такъ, напр., Гирке, останавливаясь

въ изслѣдованіяхъ, посвященныхъ исторіи и теоріи коллективныхъ образованій (Genossenschaften) и такъ называемому соціальному праву, на вопросѣ о природѣ учредительнаго договора, поясняетъ, что частное соглашеніе иногда принимаетъ характеръ «особаго творческаго акта, полагающаго основаніе новому соціальному существу». Это, говоритъ онъ, «не договоръ, а *коллективный актъ*, не имѣющій параллели въ индивидуальномъ правѣ».

Мысль о существованіи такихъ «коллективныхъ актовъ» (Gesammtakt, acte complexe), отличныхъ отъ договоровъ, подробно развита и обоснована другими учеными. Всѣ они придаютъ рѣшающее значеніе при опредѣленіи ихъ юридической природы двумъ обстоятельствамъ: 1) тому, что «участники соглашенія не стоятъ другъ противъ друга, а образуютъ всѣ вмѣстѣ одну сторону, выступаютъ какъ соучастники»; 2) тому, что эффектъ этого акта «лежитъ всегда внѣ индивидуальной правовой сферы совершающихъ его лицъ, между которыми онъ не устанавливаетъ никакой юридической связи, никакихъ взаимныхъ правоотношеній» (Кунце, стр. 45).

Нѣсколько дальше идутъ Биндингъ, Іеллинекъ и др., построившіе, въ связи съ ученіемъ о союзныхъ образованіяхъ въ публичномъ правѣ, особое понятіе «соглашенія воль» (Vereinbarung)—отличное отъ договора. «Договоромъ, говоритъ Биндингъ, называется сдѣлка, совершенная посредствомъ двухъ, исходящихъ отъ разныхъ правовыхъ субъектовъ, дѣйствій различнаго содержанія, направленныхъ на одну и ту же цѣль и непремѣнно дополняющихъ другъ друга....., а соглашеніемъ (въ смыслѣ Vereinbarung)—сліяніе нѣкоторыхъ, одинаковыхъ по содержанію воль». Подобнымъ соглашеніямъ онъ приписываетъ *правосозидательный* эффектъ, который можетъ состоять или въ основаніи новаго союза (напр. федеративный договоръ), или *въ установленіи нормъ, коимъ въ извѣстной области всѣ должны подчиняться* (напр. международныя конвенціи). Соглашенія съ такимъ эффектомъ возможны также въ частномъ правѣ. Основаніемъ правосозидательной силы, по объясненію Биндинга, служитъ то, что «въ соглашеніи содержатся всѣ потенціи, признаваемыя въ жизни правотворческими, а именно образованіе и изъявленіе общей воли, которой всѣ тѣ, для кого она хочетъ быть обязательною, должны подчиняться» (стр. 68).

Ученіе объ одностороннемъ коллективномъ актѣ и о «соглашеніи воль» имѣетъ не мало послѣдователей какъ въ нѣмецкой, такъ и во французской и итальянской литературѣ. У насъ оно усвоено М. Д. Загряцковымъ и удачно примѣнено имъ къ объясненію природы Всероссійскаго Земскаго союза. (См. «Вѣстн. Права» за 1916 г., №№ 5 и 7.) Но въ общемъ это ученіе встрѣтило скорѣе отрицатель-

ную, чѣмъ положительную оцѣнку. Въ частности критика подвергла вполнѣ основательнымъ сомнѣніямъ, существуетъ ли какая-нибудь логическая связь между правосозидающимъ характеромъ соглашеній и ихъ «одностороннимъ плюрализмомъ», т.-е. тѣмъ обстоятельствомъ, что тутъ происходитъ соединеніе нѣсколькихъ односторонних волеизъявленій въ одно «совокупное дѣйствіе». Эта связь дѣйствительно совершенно не выяснена и не доказана. Наоборотъ, доказаннымъ можно считать то, что въ современной хозяйственной жизни получили широкое распространеніе нормативныя соглашенія, имѣющія безспорно двухсторонній, т.-е. договорный характеръ. Среди нихъ первое мѣсто занимаютъ такъ называемыя коллективныя или тарифныя соглашенія о трудѣ (см. § 6). Сущность ихъ, какъ мы увидимъ, заключается въ томъ, что ими путемъ договорнаго соглашенія опредѣляются въ абстрактной формѣ условія будущихъ эвентуальныхъ трудовыхъ договоровъ. Ихъ нормативный эффектъ въ литературѣ довольно единогласно связывается съ тѣмъ обстоятельствомъ, что на одной сторонѣ или на обѣихъ сторонахъ непремѣнно въ качествѣ контрагента выступаетъ *коллективъ*. Въ связи съ этимъ, ставится вопросъ, почему именно договорами, заключенными коллективомъ, могутъ быть созданы нормы, обязательныя для лицъ, въ нихъ не участвовавшихъ, и такой силы не могутъ имѣть договоры отдѣльныхъ лицъ?

Попытку отвѣтить на этотъ вопросъ мы находимъ во французской литературѣ, въ ученіи, пользующемся въ послѣднее время большимъ успѣхомъ. Оно исходитъ изъ эмпирическаго положенія, что въ жизни часто «силою необходимости» происходитъ солидаризація интересовъ внутри отдѣльныхъ соціальныхъ группъ. На этой почвѣ создается «коллективная связь» между членами группы и внѣшне распознаваемая организація, позволяющая имъ образовать и проявлять «общую волю» и, между прочимъ, заключать «коллективные договоры». Руа, посвятившій этимъ договорамъ обстоятельное изслѣдованіе, усматриваетъ ихъ отличительный признакъ въ томъ, что они обязываютъ не только согласившихся членовъ группы, но также не согласныхъ съ ихъ содержаніемъ (les opposants). Далѣе, говоритъ онъ, для нихъ характерно то, что они обыкновенно содержатъ особую «хартію» въ видѣ «предустановленныхъ положеній» (règles préalables), коимъ члены группы должны подчиняться при совершеніи ими опредѣленныхъ сдѣлокъ даже съ лицами, стоящими внѣ группы. Сообразно съ этимъ Руа опредѣляетъ коллективный договоръ какъ «актъ соглашенія, устанавливающій, по меньшей мѣрѣ, для одной изъ сторонъ, единую и индивидуально-обязательную хартію, совершенную большинствомъ индивидовъ, объединенныхъ связью непроизвольной солидарности» (стр. 115).

Его ученіе, въ конечномъ итогѣ, сводится къ признанію способности коллективовъ создавать путемъ соглашенія, при извѣстныхъ фактическихъ обстоятельствахъ, нормы, обязательныя для опредѣленнаго круга лицъ и отношеній («хартію»). Но почему они обязательны для всѣхъ членовъ группы? Руа на это отвѣчаетъ ссылкою на соціальную сплоченность группы «силою непроизвольной солидарности». Никакого юридическаго основанія ихъ обязательности онъ не указываетъ, ибо находитъ, что въ данномъ случаѣ «факты придаютъ силу акту... они же и должны служить оправданіемъ (justification) чрезвычайной юридической силы договора — хартій» (стр. 117).

Разсмотрѣнныя нами попытки объяснить нормативную силу соглашенія имѣютъ то общее, что каждый изслѣдователь приписываетъ ее извѣстной категоріи соглашеній, а затѣмъ старается опредѣлить отличительный признакъ этой категоріи и связь между нимъ и нормативнымъ эффектомъ сдѣлки. Между тѣмъ передъ нами не аномалія, не исключительное свойство какой-либо опредѣленной категоріи сдѣлокъ, а *общее явленіе правового быта*, тѣсно связанное съ возрастающимъ значеніемъ для гражданскаго оборота обширныхъ и мощныхъ соціальныхъ образованій, сплоченныхъ въ одно цѣлое своею внутреннею организаціею. Это общее явленіе состоитъ въ томъ, что *частная воля способна автономно создавать не только конкретныя правоотношенія, но, при извѣстныхъ условіяхъ, также абстрактныя нормы*, дѣйствующія въ ограниченной соціальной сферѣ и для опредѣленнаго круга отношеній наравнѣ съ диспозитивными нормами объективнаго права. Мы пытались выше, въ главѣ о внутренней организаціи предпріятія, опредѣлить природу этихъ нормъ частнаго правопорядка. Ими въ абстрактной формѣ создается внутренній правопорядокъ для точно очерченной области. Лица или учрежденія, отъ которыхъ онѣ исходятъ, совершаютъ, въ качествѣ носителей соціальной автономіи, актъ самоограниченія. Въ способности соціальныхъ единицъ къ автономному самоопредѣленію, въ смыслѣ установленія постояннаго обязательнаго порядка взаимоотношеній между входящими въ ихъ составъ лицами, заключается, на нашъ взглядъ, дѣйствительное основаніе юридической силы нормативныхъ соглашеній. Мы усматриваемъ, слѣдовательно, въ нормативныхъ соглашеніяхъ одну изъ формъ внѣзаконодательнаго творчества, не государственнаго и всенароднаго, а общественнаго, — совершаемаго отдѣльными соціальными кругами въ предѣлахъ свойственной имъ способности къ самоопредѣленію (соціальной автономіи).

Таково теоретическое и эмпирическое основаніе нормативнаго эффекта частныхъ соглашеній. Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію

ихъ роли и значенія въ промышленномъ правѣ. До сихъ поръ мы говорили только о преградахъ, которыя ставятся главѣ промышленнаго предпріятія государствомъ, въ лицѣ законодательной и административной власти, при установленіи и поддержаніи должнаго порядка. Современная жизнь этимъ не удовлетворяется. Она создала другія силы, уравновѣшивающія односторонне-авторитарный строй предпріятій. На условія труда въ настоящее время, кромѣ государства, оказываютъ большое вліяніе профессіональныя организаціи рабочихъ и работодателей, значеніе и мощь которыхъ на Западѣ безпрестанно растетъ. На нашихъ глазахъ замѣтное вліяніе пріобрѣтаютъ также крупные заказчики, отъ которыхъ отдѣльный предприниматель находится въ нѣкоторой экономической зависимости, главнымъ образомъ, казна и муниципальныя учрежденія. Правовою формою, въ которой осуществляется воздѣйствіе тѣхъ и другихъ на условія труда и на внутренній порядокъ предпріятій, служатъ нормативныя соглашенія въ двухъ видахъ: въ видѣ тарифныхъ или коллективныхъ соглашеній и такъ называемыхъ субмиссіонныхъ договоровъ, совершаемыхъ при отдачѣ казенныхъ и муниципальныхъ заказовъ частнымъ лицамъ.

§ 6. Тарифные или коллективные договоры.

Литература: *Таль*, Тарифный (коллективный) договоръ, какъ институтъ гражданскаго права (1909). *Дмитріевъ*, Профессіональное движеніе и союзы въ Россіи (1909). *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag, т. I, стр. 755 и сл. *Rundstein*, Tarifvertrag und moderne Rechtswissenschaft (1906). *Pirou*, Les conceptions juridiques successives du contrat collectif (1909). *De Vischer*, Le contrat collectif de travail (1911).

Соглашенія, которыя въ однихъ государствахъ принято называть тарифными договорами, въ другихъ — коллективными, заключаются союзомъ или группою рабочихъ съ отдѣльными работодателями или ихъ союзомъ. Ими устанавливается комплексъ нормъ, опредѣляющихъ содержаніе будущихъ рабочихъ договоровъ на случай заключенія таковыхъ членами группы или союза.

Единичные случаи такихъ соглашеній встрѣчаются уже въ среднія вѣка, но массовое ихъ появленіе составляетъ продуктъ новѣйшей фазы хозяйственной жизни и находится въ тѣснѣйшей связи съ двумя характерными ея особенностями: съ интенсивнымъ развитіемъ профессіональныхъ организацій и съ стремленіемъ организованныхъ группъ рабочихъ (а въ послѣднее время и работодателей) вліять на содержаніе заключаемыхъ отдѣльными членами профессіи

рабочихъ договоровъ. Раньше поводомъ къ заключенію подобныхъ соглашеній обыкновенно служили коллективные конфликты, затрогивавшіе профессіональные интересы обширныхъ группъ рабочихъ и заканчивавшіеся, благодаря посредничеству примирительныхъ учрежденій или лицъ, облеченныхъ довѣріемъ обѣихъ сторонъ, установленіемъ на будущее время опредѣленныхъ условій труда. Первоначально этимъ мирнымъ трактатамъ никто не придавалъ значенія юридической сдѣлки; они исполнялись подъ угрозою стачки и локаута и подъ давленіемъ общественнаго мнѣнія. Но взглядъ на нихъ сперва въ Англіи и Америкѣ, а позднѣе и на европейскомъ континентѣ постепенно мѣняется. Начиная съ послѣдней четверти прошлаго столѣтія, въ заинтересованныхъ кругахъ крѣпнетъ сознаніе, что подобное соглашеніе создаетъ обязательное для сторонъ правоотношеніе, что его неисполненіе составляетъ нарушеніе юридической обязанности и законный поводъ для гражданскаго иска. Все чаще къ подобнымъ соглашеніямъ прибѣгаютъ не для улаженія, а для предупрежденія конфликтовъ и заключаются они уже не только отдѣльными предпринимателями со своими рабочими, а обыкновенно профессіональными союзами.

На выясненіе юридической природы этихъ соглашеній и обоснованіе ихъ обязательной силы на почвѣ гражданскаго права юристами, за послѣднія 10—15 лѣтъ, потрачено очень много труда. Тѣмъ не менѣе повсюду раздается призывъ къ законодателю замѣнить шаткія теоретическія основанія, на которыхъ въ настоящее время построенъ тарифный договоръ, точною законодательною нормировкою. Мы не будемъ входить въ разборъ и оцѣнку различныхъ юридическихъ конструкцій тарифнаго договора. На основаніи высказанныхъ нами выше (§ 5) соображеній мы полагаемъ, что онъ составляетъ разновидность нормативныхъ соглашеній, т.-е. одинъ изъ способовъ автономнаго созданія внутренняго порядка промышленныхъ предпріятій, одну изъ формъ внѣзаконодательнаго правотворчества. Въ литературѣ къ такому опредѣленію этого института, повидимому, склоняются знаменитый публицистъ Еллинекъ и нѣкоторые французскіе писатели, но ясно и опредѣленно оно никѣмъ не формулировано. Еллинекъ приводитъ тарифный договоръ какъ примѣръ зарожденія въ современномъ государствѣ новыхъ формъ участія общественныхъ силъ въ законодательствѣ. Эти соглашенія, говоритъ онъ, формально имѣютъ своимъ источникомъ волю сторонъ, но ими на самомъ дѣлѣ создаются новыя правовыя нормы, дѣйствующія, — если не юридически, то фактически — для извѣстнаго круга отношеній подобно закону, хотя они и не созданы законодательнымъ путемъ.

Не встрѣчая препятствій къ признанію юридической силы тарифнаго договора въ общихъ принципахъ гражданскаго права, мы не видимъ ихъ также въ постановленіяхъ нашихъ дѣйствующихъ законовъ. Коллективное соглашеніе, какъ «всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные» (ст. 570 т. X ч. I) имѣетъ обязательную силу для его участниковъ. У насъ не существуетъ замкнутаго круга договорныхъ типовъ и потому всякое соглашеніе, въ основаніи котораго лежитъ охраняемый гражданскимъ правомъ интересъ, при отсутствіи законныхъ препятствій порождаетъ юридическое отношеніе. Интересы, связанные съ тарифнымъ договоромъ, имѣютъ одновременно моральный и экономическій характеръ, несомнѣнно относятся къ сферѣ гражданскаго оборота и для отказа въ ихъ правовой охранѣ нѣтъ разумныхъ основаній. Въ нашей практикѣ имѣли мѣсто единичные случаи коллективныхъ соглашеній между профессіональными союзами и предпринимателями. Свѣдѣнія о нихъ можно найти въ малодоступныхъ и существовавшихъ, большею частью, очень короткое время журналахъ, издававшихся союзами. Широкаго развитія подобные коллективные договоры, однако, у насъ пока получить не могли въ виду крайнѣ медленнаго роста профессіональныхъ организацій. Но это лишь временное препятствіе. Есть полное основаніе думать, что институтъ, пустившій необычайно быстро глубокіе корни въ промышленности другихъ государствъ и повидимому, удовлетворяющій ея запросамъ, привьется также у насъ по мѣрѣ устраненія этого препятствія.

Коллективными соглашеніями и у насъ иногда заканчиваются забастовки рабочихъ. Къ сожалѣнію, наша практика не отдаетъ себѣ отчета, что это договоры sui generis, а не личный наемъ, заключаемый съ цѣлою группою рабочихъ, и не предварительный договоръ. Въ такую ошибку впалъ, напр., гражданскій департаментъ сената въ уже приведенномъ рѣшеніи 1912 г. за № I. Вывѣшенное на заводѣ «по поводу волненій» объявленіе объ увеличеніи заработной платы на 20% квалифицируется сенатомъ какъ письменное доказательство, удостовѣряющее словесное соглашеніе объ условіяхъ найма, заключенное заводоуправленіемъ съ наличными рабочими. Сенатъ упустилъ изъ виду, что стороны этимъ соглашеніемъ не обязывались ни къ исполненію работы, ни къ уплатѣ вознагражденія, а лишь къ соблюденію на будущее время извѣстныхъ нормъ, что они, слѣдовательно, не заключили договора найма. Ихъ соглашеніе также отнюдь не имѣло характера предварительнаго договора, коимъ стороны или одна сторона обязались впослѣдствіи заключить договоръ найма. Контрагенты тарифнаго договора

другъ другу такихъ обѣщаній не даютъ, а только нормируютъ условія *эвентуальныхъ* будущихъ договоровъ. «Словесное соглашеніе», состоявшееся «по поводу волненій», о которомъ говорится въ рѣшеніи, имѣло самостоятельное значеніе. Не имъ измѣнены условія ранѣе заключенныхъ договоровъ съ рабочими, а послѣдовавшимъ, въ связи съ нимъ, письменнымъ объявленіемъ заводоуправленія о такомъ измѣненіи и молчаливымъ согласіемъ на него наличныхъ рабочихъ. (Ср. гражд. хронику М. М. Винавера въ «Вѣстн. гражд. права», янв. 1913 г.).

Однако если мы признаемъ, что единственное существенное содержаніе тарифнаго договора составляютъ условія будущихъ рабочихъ договоровъ и что онъ получаетъ практическое значеніе только въ случаѣ заключенія таковыхъ, то въ чемъ же заключается предметъ этого своеобразнаго соглашенія, къ чему стороны непосредственно другъ передъ другомъ обязываются? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо имѣть въ виду, что предметомъ юридической сдѣлки можетъ быть какъ положительное дѣйствіе, такъ и воздержаніе отъ дѣйствія, его несовершеніе. По тарифному договору тѣ работодатели и рабочіе, которыхъ онъ касается, обязуются не заключать рабочихъ договоровъ на условіяхъ менѣе выгодныхъ, чѣмъ предустановленныя состоявшимся соглашеніемъ. Кромѣ того, самый союзъ, заключающій договоръ, обязуется дѣлать все отъ него зависящее, чтобы члены союза придерживались тарифа.

Имѣютъ ли по нашему дѣйствующему праву юридическую силу договоры, устанавливающіе обязанность къ воздержанію, или — что то же самое — запрещающее какое-либо дѣйствіе? Этого вопроса не слѣдуетъ смѣшивать, какъ это иногда дѣлаетъ нашъ судъ, съ вопросомъ объ осуществимости подобныхъ обязательствъ на почвѣ процессуальныхъ законовъ, ибо существованіе юридическаго отношенія не зависитъ отъ того, располагаетъ ли судъ достаточными средствами для принужденія должника къ дѣйствіямъ, составляющимъ его предметъ. Наши матеріальные законы не дѣлаютъ никакой разницы между положительнымъ дѣйствіемъ и воздержаніемъ, какъ предметами обязательствъ. Наоборотъ, изъ совокупнаго смысла ст. 570, 572 и 693, ч. I т. X Св. Зак. вытекаетъ, что неисполненіе всякаго договора и всякаго обязательства даетъ право на искъ, и что предметъ иска составляетъ «удовлетвореніе во всемъ, что въ оныхъ постановлено», а при наличности убытковъ — ихъ возмѣщеніе. Ничто не мѣшаетъ намъ подвести подъ эти положенія закона сдѣлки, устанавливающія обязанность къ воздержанію.

Сторонами тарифнаго договора или по крайней мѣрѣ одною изъ сторонъ всегда выступаютъ коллективы. Бываютъ тарифные дого-

воры, заключаемые опредѣленною группою рабочихъ съ отдѣльнымъ работодателемъ и касающіеся порядка въ опредѣленномъ промышленномъ предпріятіи (фирменные). Но это исключеніе. Обыкновенно ихъ заключаютъ союзы рабочихъ и работодателей. Не всегда только эти союзы имѣютъ ясную и опредѣленную правовую форму.

Въ области промышленнаго труда особенно часто и обильно возникаютъ ассоціаціи, не укладывающіяся ни въ одну изъ типичныхъ формъ, извѣстныхъ современному гражданскому праву. Скрѣпляющій ихъ цементъ — солидарность профессіональныхъ интересовъ и потребность въ ихъ дружной защитѣ — оказывается настолько крѣпкимъ, что дѣлаетъ съ точки зрѣнія заинтересованныхъ лицъ излишнею или, по крайней мѣрѣ, не безусловно необходимою ихъ легализацію со стороны государства. Такія ассоціаціи тѣмъ не менѣе, во внутреннихъ своихъ отношеніяхъ и во внѣшнихъ выступленіяхъ, смотрятъ на себя не какъ на сумму отдѣльныхъ лицъ, а какъ на единую соціальную величину. Они рѣшаютъ свои дѣла по большинству голосовъ, устраиваютъ собранія, на которыхъ принимаютъ тѣ или другія обязательныя для членовъ рѣшенія, выбираютъ уполномоченныхъ, нерѣдко имѣютъ выборные органы, кассы, библіотеки и т. д. Представимъ себѣ теперь, что такая юридически безформенная группа заключаетъ тарифный договоръ — явленіе чрезвычайно частое въ Западной Европѣ и уже не разъ имѣвшее мѣсто у насъ — имѣетъ ли онъ обязательную силу и для кого именно?

При рѣшеніи этого вопроса необходимо имѣть въ виду, что рѣчь идетъ не объ установленіи внутренняго порядка (который можетъ существовать также въ соціальныхъ образованіяхъ, не надѣленныхъ юридическою личностью), а объ участіи въ оборотѣ въ качествѣ правового субъекта. Гражданское право не знаетъ другихъ субъектовъ правоотношеній, кромѣ физическихъ и юридическихъ лицъ, и другихъ формъ соединенія лицъ въ одинъ коллективный субъектъ, кромѣ товарищества, корпораціи и учрежденій. Однако жизнь и въ этомъ случаѣ туго поддается трафаретамъ и, въ дѣйствительности, порождаетъ въ большомъ количествѣ соединенія людей, не укладывающіяся ни въ одинъ изъ этихъ типовъ. Они могутъ имѣть кратковременный (спорадическій) характеръ, какъ, напр., собранія или стеченіе людей для случайнаго сотрудничества (тушенія пожара), но могутъ также принимать форму ассоціаціи для планомѣрнаго осуществленія постоянной задачи.

Относительно случайныхъ коалицій нѣтъ сомнѣнія, что они субъектами гражданскихъ правоотношеній быть не могутъ. Если

ими совершается какая-нибудь сдѣлка, то, по началамъ дѣйствующаго права, таковою обязываются только тѣ, кто непосредственно или черезъ представителя участвовалъ въ ея заключеніи или впослѣдствіи къ ней присоединился. Вопросъ осложняется, когда сдѣлка совершается профессіональными союзами. Правомѣрность ихъ существованія не вездѣ ставится въ зависимость отъ офиціальнаго признанія ихъ юридической личности. Въ цѣломъ рядѣ государствъ, напр. во Франціи, Италіи, Бельгіи, Германіи, закономъ допускается свободное образованіе профессіональныхъ союзовъ. Въ Англіи тоже положеніе выводится практикою изъ общихъ принциповъ права, въ частности изъ принципа свободы личности. Однако, не всякій терпимый закономъ частноправовой союзъ признается юридическимъ лицомъ. Для этого требуется выполненіе извѣстныхъ формальностей или наличность опредѣленныхъ матеріальныхъ условій. Союзы, не удовлетворяющіе этимъ условіямъ, кое-гдѣ запрещаются законодателемъ, но большею частью игнорируются имъ или надѣляются ограниченною правоспособностью, т.-е. имъ разрѣшается лишь опредѣленный кругъ дѣйствій. Судебная практика большинства западныхъ государствъ считаетъ, по отношеніи къ профессіональнымъ союзамъ, не пріобрѣвшимъ правъ юридическаго лица, такое разрѣшеніе и даже полное умолчаніе въ законѣ достаточнымъ, чтобы не лишать юридической силы совершенныхъ ими коллективныхъ договоровъ.

У насъ частныя общества и союзы, не удовлетворяющіе закону 4 марта 1906 г., т.-е. не зарегистрованные, не только лишены правоспособности, но даже преслѣдуются уголовнымъ закономъ. Согласно ст. 20 этого закона, «право... заключать договоры, вступать въ обязательства, а равно искать и отвѣчать на судѣ предоставляется лишь тѣмъ обществамъ, кои зарегистрованы въ установленномъ порядкѣ на основаніи особаго устава». Слѣдовательно стороною тарифнаго договора, могутъ быть только легализованные частные союзы и общества и правомѣрно существующіе союзы публичнаго права.

Резюмируя все сказанное, мы приходимъ къ такому выводу: когда безформенныя ассоціаціи, образовавшіяся ad hoc, заключаютъ тарифный договоръ, не они пріобрѣтаютъ изъ него права и обязанности, а физическія лица, заключившія договоръ. Постоянныя ассоціаціи, въ частности — профессіональные союзы могутъ заключать тарифные договоры, насколько они положительнымъ закономъ не лишены правоспособности. У насъ право заключать коллективныя соглашенія объ условіяхъ труда спеціально признано

закономъ за профессіональными обществами (п. I ст. 45 уст. о промышл.). Но нѣтъ основанія сомнѣваться, что стороною тарифнаго договора можетъ быть всякое легализованное общество или правомѣрно существующій союзъ. Нелегализованные союзы частныхъ лицъ, съ точки зрѣнія нашего закона, составляютъ либо множество физическихъ лицъ, либо преступное сообщество.

Когда коллективное соглашеніе заключается профессіональными союзами, возникаетъ вопросъ, кто собственно обязывается къ соблюденію тарифныхъ нормъ? Совершенно очевидно, что обязанность къ несовершенію договоровъ на условіяхъ менѣе выгодныхъ, чѣмъ тарифныя, по смыслу соглашенія, должна лежать на рабочихъ или работодателяхъ, состоящихъ членами союзовъ. Но они непосредственнаго участія въ немъ не принимали. На какомъ же основаніи его можно признать для нихъ обязательнымъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ отъ природы юридическаго отношенія между профессіональнымъ союзомъ и его членами. Въ литературѣ преобладаютъ два мнѣнія. По первому члены союза должны разсматриваться какъ «третьи лица» или выгодополучатели и самое соглашеніе, слѣдовательно, какъ договоръ въ пользу третьихъ лицъ. По другому мнѣнію союзъ дѣйствуетъ въ качествѣ представителя своихъ членовъ. Основаніемъ представительства одни считаютъ законный мандатъ, состоящій въ томъ, что союзу ввѣрена защита профессіональныхъ интересовъ, другіе — молчаливое согласіе наличныхъ членовъ союза и членовъ, вступившихъ въ него послѣ заключенія тарифнаго договора.

Ни одна изъ этихъ конструкцій не согласуется съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей. Изъ договора въ пользу третьихъ лицъ для послѣднихъ вытекаютъ только права, но не обязанности, а по воззрѣніямъ, усвоеннымъ нашею практикою, эти права принадлежатъ имъ неотъемлемо только съ момента изъявленія ими согласія на ихъ пріобрѣтеніе. Кромѣ того, подъ третьими лицами обычно подразумѣваются лица индивидуально опредѣленныя и постороннія, т.-е. не тѣ, отъ имени и за счетъ которыхъ договоръ заключается. Все это совершенно неприложимо къ тарифному договору. Теорія представительства построена 1) на отождествленіи профессіональнаго интереса, защищаемаго союзомъ, съ индивидуальными интересами отдѣльныхъ членовъ союза и 2) на презумпціи молчаливаго согласія всѣхъ членовъ союза на заключеніе обязательнаго для нихъ коллективнаго соглашенія. Между тѣмъ союзъ отнюдь не дѣйствуетъ какъ представитель отдѣльныхъ членовъ, а, наоборотъ, нерѣдко бываетъ вынужденъ дѣйствовать, не считаясь съ ихъ мнѣніемъ, ради общаго интереса всей группы. Ему закономъ ввѣрена защита

профессіональнаго, а не индивидуальныхъ интересовъ, совершеніе договоровъ *въ интересахъ* другихъ лицъ, а не *отъ ихъ имени* или за ихъ счетъ. Все это не вяжется съ понятіемъ о представительствѣ въ общепринятомъ смыслѣ. Презумпція молчаливаго одобренія сводится къ произвольной фикціи и практически не достигаетъ цѣли, ибо, какъ всякое предположеніе, не вытекающее изъ закона, можетъ быть опровергаема доказательствомъ противнаго.

Мы не видимъ возможности объяснить обязательность коллективныхъ соглашеній для членовъ союза при помощи указанныхъ конструкцій и вообще понятій и положеній гражданскаго права. Оставаясь въ этихъ предѣлахъ, пришлось бы признать, что союзъ можетъ принимать противъ своихъ членовъ, заключившихъ противотарифные рабочіе договоры, только мѣры фактическаго воздѣйствія, напр. исключеніе изъ союза, бойкотъ и т. п. Но нельзя утверждать, что самому союзу или его членамъ принадлежитъ право требовать, чтобы каждый членъ союза придерживался тарифа, и въ противномъ случаѣ искать судебной защиты.

Однако жизнь съ такимъ рѣшеніемъ вопроса не мирится и онодѣйствительно идетъ въ разрѣзъ съ потребностями и воззрѣніями заинтересованныхъ классовъ. Между тѣмъ другое рѣшеніе вопроса возможно только тогда, если мы не будемъ считать категорическимъ императивомъ примѣненіе началъ и формъ мышленія, сложившихся въ гражданскомъ правѣ, при разрѣшеніи вопросовъ, касающихся правового положенія внутри соціальныхъ образованій, а будемъ примѣнять къ нимъ, по аналогіи, масштабы и нормы, заимствуемые изъ публичнаго права, когда это болѣе соотвѣтствуетъ характеру и укладу отношеній. Въ публичномъ правѣ тоже сложилось особое понятіе, носящее (быть можетъ безъ достаточныхъ основаній) названіе представительства, но имѣющее съ частноправовымъ представительствомъ очень мало общаго. Публичное представительство состоитъ въ томъ, что лицу или учрежденію ввѣряется извѣстная власть, что оно надѣляется опредѣленными компетенціями и въ то же время на него возлагается обязанность пользоваться ими исключительно въ общемъ интересѣ. Насколько, дѣйствуя въ кругу своихъ компетенцій, такой представитель устанавливаетъ извѣстный порядокъ, его соблюденіе обязательно для членовъ группы, интересы которой онъ представляетъ. Въ жизни профессіональные союзы въ такомъ именно смыслѣ дѣйствуютъ какъ «представители» профессіональныхъ интересовъ своихъ членовъ, а не въ смыслѣ частноправового представительства. По нашему закону «профессіональныя общества имѣютъ цѣлью выясненіе и согласованіе экономическихъ интересовъ, улуч-

шеніе условій труда своихъ членовъ или поднятіе производительности принадлежащихъ имъ предпріятій. Въ частности профессіональныя общества могутъ ставить себѣ цѣлью изысканіе способовъ къ устраненію, *посредствомъ соглашенія* или третейскаго разбирательства, недоразумѣній, возникающихъ на почвѣ договорныхъ условій между нанимателями и нанимаемыми»... (ст. 44 и п. I ст. 45 уст. о пром.). Кто, поступая въ союзъ, солидаризируетъ свои интересы съ общими, защита которыхъ по закону ввѣрена профессіональному союзу, тотъ тѣмъ самымъ признаетъ право союза опредѣлять и предпринимать все, что требуется въ общемъ интересѣ и подчиняется установляемому имъ, въ предѣлахъ его законной компетенціи, порядку, независимо отъ того, одобряетъ ли онъ его или нѣтъ. Только такимъ путемъ, т.-е. примѣняя, по аналогіи, положенія о публичномъ представительствѣ, соотвѣтствующія дѣйствительному характеру отношеній союза къ своимъ членамъ, можно, какъ намъ кажется, юридически обосновать обязательность тарифныхъ нормъ для членовъ союза.

Въ хозяйственной жизни западныхъ государствъ замѣчается тенденція распространять дѣйствіе коллективныхъ или тарифныхъ соглашеній, кромѣ членовъ союза, еще на всѣхъ неорганизованныхъ рабочихъ и работодателей данной профессіи, въ мѣстѣ или районѣ дѣйствія тарифа. За тарифными нормами, такимъ образомъ, склонны признать силу правового обычая или, по крайней мѣрѣ, заведеннаго порядка, коему рабочіе опредѣленной категоріи молчаливо подчиняются, если противное не вытекаетъ изъ заключеннаго ими договора. Для примѣненія тарифныхъ условій, утверждаетъ Лотмаръ, достаточно одного факта отсутствія противотарифныхъ условій въ индивидуальномъ договорѣ. Нормы, устанавливаемыя путемъ коллективнаго соглашенія, по этому ученію, ipso jure восполняютъ частный правопорядокъ всѣхъ промышленныхъ предпріятій опредѣленной отрасли. Однако не трудно видѣть, что имъ въ данномъ случаѣ произвольно приписывается сила и значеніе нормъ общаго правопорядка, а это не соотвѣтствуетъ ихъ природѣ. Придавать имъ такое значеніе можетъ только законодатель, но не судъ и не стороны тарифнаго соглашенія.

Нѣкоторые ученые идутъ еще дальше. Лотмаръ и другіе изслѣдователи полагаютъ, что индивидуальные договоры въ части, противорѣчащей тарифнымъ нормамъ, должны почитаться ничтожными и что условія тарифнаго договора автоматически вытѣсняютъ и замѣняютъ противотарифное содержаніе всякаго индивидуальнаго рабочаго договора между лицами, связанными тарифомъ. Въ потвержденіе этого положенія Лотмаръ и его сторонники при-

водятъ три соображенія: 1) намѣреніе сторонъ тарифнаго договора направлено именно на такое абсолютное дѣйствіе, т.-е. на то, чтобы содержаніе эвентуальныхъ рабочихъ договоровъ стояло внѣ зависимости отъ воли отдѣльныхъ участниковъ. Имъ только остается рѣшить «das ob und nicht das wie», вступить или не вступать въ рабочій договоръ, но не предоставлено право измѣнить заранѣе опредѣленныя условія. 2) Тарифъ установленъ не отдѣльными лицами, а коллективомъ, какъ таковымъ. Это не lex sibi dicta, не простое самоограниченіе, касающееся только правовой сферы того, отъ кого оно исходитъ, а преграда, воздвигнутая всею группою сообща, которая не можетъ быть низложена соглашеніемъ отдѣльныхъ лицъ. 3) Разъ правила внутренняго порядка, исходящія отъ одной договорной стороны, не могутъ быть отмѣняемы путемъ частныхъ соглашеній, то отсюда можно заключить, что законъ признаетъ такую же силу за условіями, заранѣе установленными по взаимному соглашенію обоихъ контрагентовъ.

Мы не можемъ признать эти разсужденія убѣдительными. Принудительное дѣйствіе тарифныхъ нормъ, быть можетъ, соотвѣтствовало бы практической цѣли этого института и намѣреніямъ сторонъ, но безъ содѣйствія законодателя эта цѣль не можетъ быть достигнута. Нормы, созданныя путемъ соглашенія, становятся частью внутренняго правопорядка отдѣльныхъ предпріятій. Но это не нормы публичнаго права, противъ которыхъ безсильна частная воля, не jus cogens, неотмѣняемость котораго гарантируется закономъ. Частный правопорядокъ промышленныхъ предпріятій, насколько противное не вытекаетъ изъ закона, имѣетъ характеръ диспозитивнаго права, отъ котораго возможны отступленія путемъ индивидуальныхъ соглашеній или волеизъявленій. Такое рѣшеніе вопроса de lege ferenda нецѣлесообразно, но на почвѣ дѣйствующаго права другое невозможно. Въ законахъ и законопроектахъ, регулирующихъ коллективныя соглашенія о трудѣ, беретъ верхъ противоположная точка зрѣнія. Какъ примѣръ мы можемъ привести ст. 323 швейц. Улож. 1911 г.: «Трудовые договоры лицъ, связанныхъ коллективнымъ соглашеніемъ, недѣйствительны въ части, противорѣчащей постановленіямъ послѣдняго. Недѣйствительныя условія замѣняются соотвѣтственными постановленіями коллективнаго соглашенія».

Нашъ законъ не даетъ никакихъ основаній для признанія неотмѣняемости тарифнаго договора. Ограниченіе договорной свободы путемъ частныхъ соглашеній противорѣчитъ духу нашего закона, запрещающаго, напр., договоры, ограничивающіе вступленіе въ бракъ или завѣщательную свободу, не допускающаго отказа отъ

судебной защиты и подчеркивающаго въ ст. 1530, что договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ по обоюдному соглашенію и по ихъ усмотрѣнію всякія условія законамъ не противныя.

То, что противотарифный договоръ сохраняетъ силу, однако, не избавляетъ лицъ, нарушившихъ коллективное соглашеніе отъ отвѣтственности. Фактически тутъ наибольшее значеніе имѣютъ соціальныя мѣры воздѣйствія, коими располагаютъ профессіональные союзы по отношенію къ своимъ членамъ. Чѣмъ больше количество организованныхъ рабочихъ и работодателей, тѣмъ дѣйствительнѣе тарифное соглашеніе, какъ средство для предотвращенія боевыхъ способовъ разрѣшенія коллективныхъ конфликтовъ. Въ самомъ тарифномъ договорѣ обыкновенно указываются, что стороны, въ случаѣ разногласія относительно толкованія, а также въ случаѣ нарушенія тарифныхъ договоровъ, обязываются обращаться къ посредничеству или третейскому суду, и только, когда всѣ средства исчерпаны, допускается примѣненіе стачекъ, локаутовъ и пр. Что касается юридическихъ послѣдствій нарушенія договора, то они неодинаковы въ различныхъ государствахъ и зависятъ отъ большаго или меньшаго совершенства судебной реакціи противъ нарушенія договоровъ вообще и, въ частности, противъ нарушенія отрицательныхъ обязательствъ, т.-е. обязанности къ воздержанію отъ опредѣленныхъ дѣйствій.

Въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны противотарифнаго договора связаны коллективнымъ соглашеніемъ, нѣкоторыя законодательства (напр. голландское) и практика нѣкоторыхъ государствъ допускаютъ искъ объ уничтоженіи этого договора. Но тутъ мнѣнія расходятся по вопросу о томъ, можетъ ли судъ вмѣстѣ съ тѣмъ обязать отвѣтчика замѣнить условія рабочаго договора тарифными. Такъ какъ обязанности заключать рабочіе договоры на тарифныхъ условіяхъ не существуетъ, а есть только обязанность воздержаться отъ противотарифныхъ, то правильнѣе, на нашъ взглядъ, отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Судъ выйдетъ изъ рамокъ своей задачи, если онъ, не ограничиваясь устраненіемъ правонарушенія, будетъ навязывать тяжущимся условія договора, не соотвѣтствующія ихъ желаніямъ.

Другое разногласіе касается вопроса о томъ, можетъ ли судъ, когда стороны не подчиняются его рѣшенію, напр. не прекращаютъ договора, не отмѣняютъ противотарифныхъ правилъ внутренняго распорядка, въ свою очередь самъ дѣлать соотвѣтственное постановленіе, т.-е. объявить договоръ недѣйствительнымъ или правила отмѣненными. Изъ того, что мы раньше говорили, вытекаетъ и тутъ

отрицательный отвѣтъ: волеизъявленіе не можетъ быть признано недѣйствительнымъ единственно на томъ основаніи, что она нарушаетъ предшествовавшее соглашеніе. Въ распоряженіи большинства западныхъ судовъ имѣются, однако, весьма дѣйствительныя средства косвеннаго воздѣйствія на непокорныхъ отвѣтчиковъ: судъ можетъ по ходатайству истца, а иногда ex officio предписывать и запрещать извѣстныя дѣйствія подъ угрозою денежныхъ штрафовъ или тюремнаго заключенія. Этого въ большинствѣ случаевъ совершенно достаточно, чтобы заставить нарушителей тарифнаго договора подчиниться судебному рѣшенію. Тѣми же средствами — угрозою штрафа и тюремнаго заключенія — предупреждаются будущія нарушенія, если только есть достаточныя основанія для подобныхъ опасеній. Когда напр. заключенъ одинъ противотарифный договоръ, то этимъ путемъ предупреждается повтореніе.

Нашъ гражданскій процессъ не знаетъ такого способа воздѣйствія на неисправныхъ должниковъ и потому у насъ единственная невыгода, угрожающая нарушителямъ тарифныхъ условій, кромѣ, конечно, соціальныхъ мѣръ, это — обязанность къ возмѣщенію убытковъ. Согласно ст. 570 «всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаяхъ неисполненія, производятъ право требовать отъ обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оном̀ъ». Удовлетвореніе можетъ состоять въ исполненіи обѣщаннаго или въ возмѣщеніи убытковъ. Но практическое осуществленіе этого права въ данномъ случаѣ наталкивается на затрудненія. Тарифный договоръ заключенъ союзомъ или союзами, а нарушается онъ отдѣльными членами союза, вступающими въ противотарифные договоры. Мы уже указывали, что разъ союзъ, устанавливая извѣстный порядокъ, тѣмъ самымъ, въ силу предоставленной ему власти и возложенной на него обязанности, ограждаетъ профессіональные интересы своихъ членовъ, то послѣдніе въ свою очередь не должны нарушать этотъ порядокъ, ибо, какъ члены союза они обязаны не противодѣйствовать его цѣлямъ. Нарушеніе ими тарифа составляетъ, по отношенію къ союзу, неправомѣрное дѣйствіе и союзъ можетъ искать возмѣщенія убытковъ съ членовъ, нарушившихъ тарифъ, ибо призванъ защищать профессіональные интересы отъ всякаго, кто бы его не нарушалъ.

Затрудненіе состоитъ въ томъ, что отъ нарушенія тарифа въ сторону ухудшенія условій профессіональный союзъ обыкновенно не терпитъ *матеріальныхъ* убытковъ. Если напр. организованный рабочій нанимается за болѣе дешевую плату, то, казалось бы, онъ одинъ отъ этого только и страдаетъ. Но фактически это не такъ. Въ промышленныхъ предпріятіяхъ въ силу конкуренціи — какъ между

работодателями, такъ и между рабочими,—условія по необходимости должны быть однородными. Тарифъ теряетъ свое практическое значеніе, если происходятъ отступленія отъ него въ сколько нибудь широкомъ масштабѣ. Слѣдовательно этими отступленіями нарушаются интересы остальныхъ рабочихъ и работодателей, другими словами, интересы профессіональные, защита которыхъ ввѣрена союзамъ. Но какъ оцѣнить причиненный вредъ, разъ союзу, какъ таковому, непосредственно не причиненъ матеріальный ущербъ? Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ допускается возмѣщеніе убытковъ, не имѣющихъ матеріальнаго характера, и судъ свободенъ въ ихъ оцѣнкѣ, рѣшеніе вопроса зависитъ только отъ того, принадлежатъ ли профессіональные интересы къ разряду интересовъ, охраняемыхъ правопорядкомъ. Въ настоящее время на этотъ вопросъ едва ли возможенъ другой отвѣтъ, кромѣ утвердительнаго. Время, когда всякія коалиціи рабочихъ и работодателей разсматривались какъ преступныя сообщества, миновало. А разъ они допускаются закономъ, то тѣмъ самымъ узаконяется профессіональный интересъ, какъ особый объектъ правовой охраны.

Иначе обстоитъ дѣло тамъ, гдѣ возмѣщенію подлежитъ только имущественный вредъ. Вопросъ этотъ у насъ очень споренъ и я его касаться не буду. Замѣчу только, что законъ 1912 г. о мѣстномъ судѣ (ст. 135[1] и 706[1] уст. гр. суд.) предоставилъ суду право свободной оцѣнки убытковъ «когда установленіе размѣра таковыхъ, по свойству требованія, не можетъ быть подчинено общему правилу о потвержденіи иска доказательствами». «По свойству требованія» сюда относятся несомнѣнно и тѣ случаи, когда нарушены охраняемые правопорядкомъ коллективные интересы, напр. профессіональные, муниципальные, для защиты которыхъ существуетъ особая организація. Но противъ этого возможно возраженіе, что законъ 1912 г., какъ процессуальный, не измѣнилъ началъ матеріальнаго права, по которымъ возмѣщенію подлежитъ, кромѣ особо указанныхъ случаевъ, только имущественный вредъ. При такомъ взглядѣ искъ объ убыткахъ возможенъ только, если союзъ докажетъ, что нарушеніе тарифа невыгодно отразилось на *его* матеріальномъ положеніи. Къ сожалѣнію, это возраженіе имѣетъ серьезныя основанія въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ.

Такое рѣшеніе вопроса, конечно, крайне неудовлетворительно, ибо дѣлаетъ нарушителей тарифныхъ нормъ почти неуязвимыми для суда. Отсюда предлагаютъ такой выходъ: пусть профессіональный союзъ предъявитъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ заключеніемъ противотарифнаго договора, не ему самому, а его членамъ, другими словами, ликвидируетъ чужіе убытки. Случаи,

когда предметомъ иска являются чужіе убытки, въ жизни не рѣдки. Изъ договоровъ, совершенныхъ комиссіонерами отъ своего имени, но за счетъ ихъ препоручителей, нерѣдко фактически возникаютъ убытки для послѣднихъ, а искать ихъ долженъ комиссіонеръ. Тоже имѣетъ мѣсто, когда кто-либо страхуетъ чужое имущество, отдаетъ кому-либо на храненіе чужую вещь и т. п. Словомъ, бываютъ случаи, когда въ договорномъ отношеніи состоитъ одно лицо, а убытокъ отъ нарушенія договора терпитъ другое. Какъ тутъ быть? Кому и въ какомъ размѣрѣ виновникъ ущерба долженъ возмѣстить причиненный вредъ? Не можетъ ли онъ, спрашиваетъ Регельсбергеръ, на искъ своего контрагента отвѣтить: «не ты понесъ убытокъ», а на искъ потерпѣвшаго: «съ тобою я не состою въ договорныхъ отношеніяхъ», и такимъ образомъ совершенно освободиться отъ отвѣтственности? Конечно нѣтъ, говоритъ Регельсбергеръ, ибо такое рѣшеніе противорѣчило бы элементарнымъ требованіямъ справедливости. Однако имѣетъ ли противоположное рѣшеніе почву въ дѣйствующемъ законѣ? Довольно большими усиліями нѣмецкихъ юристовъ по данному вопросу пока удалось вывести изъ дѣйствующихъ законовъ и общихъ началъ гражданскаго права только то положеніе, что ликвидировать чужіе убытки можетъ тотъ, кто на это управомоченъ потерпѣвшимъ или кому грозитъ собственная отвѣтственность передъ потерпѣвшимъ; утвержденія, идущія дальше, не пользуются общимъ признаніемъ.

По нашимъ законамъ (ст. 4 уст. гражд. суд.) истцомъ по гражданскому дѣлу можетъ быть только тотъ, «до кого это дѣло касается», другими словами, кто имѣетъ личный интересъ въ удовлетвореніи искового требованія. Союзъ, слѣдовательно, можетъ искать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ самимъ вслѣдствіе нарушенія тарифа, но онъ *матеріально* не заинтересованъ въ возмѣщеніи убытковъ, понесенныхъ отдѣльными членами союза. Публичное представительство въ указанномъ выше смыслѣ не можетъ служить законнымъ основаніемъ для судебнаго представительства при защитѣ индивидуальныхъ интересовъ членовъ союза, не можетъ замѣнить довѣренности. Значитъ ли это, что союзъ совершенно беззащитенъ? Я думаю, что нѣтъ. Вѣдь цѣль всякаго иска объ убыткахъ заключается въ посильномъ возстановленіи того положенія потерпѣвшаго, которое существовало бы, если бы не случилось правонарушительнаго дѣйствія. Когда не возможно реальное возстановленіе утраченной цѣнности, на помощь призывается денежный эквивалентъ. Въ данномъ случаѣ профессіональный интересъ, охраняемый союзомъ, нарушается тѣмъ, что нарушитель тарифнаго договора получаетъ

выгоды, которыхъ онъ не долженъ получать. Союзъ, какъ публичный представитель, имѣетъ полное основаніе и полное право истребовать отъ него эти выгоды и обращать ихъ на пополненіе союзной кассы, обслуживающей профессіональныя нужды. Эти выгоды фактически и составляютъ матеріальный эквивалентъ нарушеннаго профессіональнаго интереса.

Указанный нами путь очень далекъ отъ совершенства. Моральный ущербъ, понесенный союзомъ отъ несоблюденія тарифнаго договора, можетъ быть гораздо болѣе значительнымъ, чѣмъ выгода, извлеченная нарушителемъ тарифа. Но на почвѣ дѣйствующаго права и процесса возмѣщеніе этого моральнаго ущерба, поскольку онъ не имѣетъ матеріальнаго эквивалента, едва ли осуществимо.

Вообще переходъ тарифнаго договора изъ области фактовъ въ область права встрѣтитъ у насъ наиболѣе серьезныя препятствія не въ матеріальныхъ законахъ. При желаніи вполнѣ возможно признать его на почвѣ дѣйствующаго закона институтомъ гражданскаго права и даже въ нѣкоторой мѣрѣ согласовать его правовыя послѣдствія съ его соціальными функціями. Не благопріятствуютъ у насъ развитію тарифнаго договора болѣе всего условія современной русской дѣйствительности, въ частности — стѣсненіе права коалиціи, отсутствіе примирительныхъ учрежденій и другихъ органовъ для разрѣшенія коллективныхъ споровъ. На ряду съ этими общими причинами, имѣющими, будемъ надѣяться, временный характеръ, главною помѣхою къ превращенію тарифнаго договора изъ чисто соціальнаго явленія въ правовой институтъ служитъ недостаточность средствъ его судебной защиты. Коррективомъ — подчасъ вполнѣ достаточнымъ — на Западѣ является съ одной стороны соціальная мощь профессіональныхъ союзовъ, внушающая какъ его членамъ такъ и его контрагенту спасительный страхъ передъ послѣдствіями нарушенія тарифнаго договора, и, съ другой стороны, широкое пользованіе услугами посредничества и третейскихъ судовъ. И въ этомъ отношеніи заинтересованныя лица у насъ на первыхъ же порахъ, къ сожалѣнію, встрѣтятъ почти непреодолимыя препятствія. Крупныя и сильныя профессіональныя организаціи даже при благопріятныхъ обстоятельствахъ создаются не скоро; для этого требуется время. Соглашенія же о передачѣ будущихъ споровъ на разрѣшеніе третейскихъ судовъ и объ обязательномъ обращеніи къ услугамъ посредниковъ признаются нашими процессуалистами и сенатомъ недѣйствительными. Мы знаемъ только «третейскую запись», т.-е. формальный компромиссъ между сторонами и посредниками о разрѣшеніи уже возникшаго *наличнаго спора*. При отсутствіи такой записи конфликты,

возникающіе на почвѣ тарифныхъ договоровъ, будутъ подлежать вѣдѣнію общихъ судовъ, хотя бы въ договорѣ было постановлено противное. Нетрудно предвидѣть, что хожденіе по инстанціямъ и процессы, затягивающіеся на годы, при малой освѣдомленности нашихъ судей въ нуждахъ промышленной и, особенно, рабочей жизни, плохое средство для вытѣсненія укоренившагося вѣками навыка къ самопомощи и къ боевымъ способамъ разрѣшенія коллективныхъ споровъ.

---

§ 7. Нормативныя соглашенія съ казною и общественными учрежденіями.

Литература: *Цвиденекъ-Зюденгорстъ*, Теорія и политика заработной платы (пер. Авилова), Beiträge zur Arbeiterstatistik № 6: Die Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentlicher Arbeiten (Berl. 1907). *Jaeckel*, Der Arbeiterschutz im Submissionswesen въ Soziale Praxis, XVII Jahrg. №1 и сл. *Mabaret du Basty*, Des conditions du travail dans les marchés de traveaux publics (1907).

Тарифные или коллективные договоры не единственная форма нормативныхъ соглашеній, коими опредѣляется внутренній правопорядокъ промышленныхъ предпріятій. Государство и общество все болѣе проникаются сознаніемъ отвѣтственности за правовыя условія, въ которыхъ трудящееся населеніе добываетъ себѣ средства къ существованію. Въ связи съ этимъ казна, муниципальныя учрежденія и, въ послѣднее время, также нѣкоторые большіе экономическіе союзы, напр. союзы потребителей, лиги покупателей, пользуются своимъ положеніемъ крупныхъ заказчиковъ для воздѣйствія на эти условія. Это воздѣйствіе также облекается въ форму нормативныхъ соглашеній съ частными предпринимателями.

На первомъ планѣ стоятъ такъ наз. субмиссіонные договоры казны и коммунальныхъ учрежденій съ частными лицами объ исполненіи общественныхъ работъ. Они заключаются съ тѣмъ изъ нѣсколькихъ конкурентовъ, который на торгахъ или другимъ, установленнымъ законами, порядкомъ предложилъ наиболѣе пріемлемыя для заказчика условія. Долгое время повсюду при раздачѣ заказовъ руководствовались исключительно фискальными соображеніями. Это вело къ тому, что казенные подрядчики, предлагавшіе наиболѣе дешевыя цѣны, въ свою очередь до крайности эксплоатировали рабочихъ и охотно прибѣгали къ такъ называемой системѣ выжиманія пота, т.-е. къ раздачѣ работъ посредникамъ, пользовавшимся трудомъ экономически совершенно безпомощныхъ домашнихъ рабочихъ, работавшихъ за безцѣнокъ. Въ Англіи въ 1888

и 1889 гг. засѣдала комиссія для изслѣдованія этой пресловутой системы. Оказалось, что въ ея возникновеніи и распространеніи въ значительной мѣрѣ повиненъ указанный способъ раздачи казенныхъ и коммунальныхъ заказовъ, при которомъ не принимается во вниманіе, какими средствами достигается дешевизна исполненія. Подъ впечатлѣніемъ разоблаченій комиссіи въ парламентѣ въ 1891 г. была принята такъ называемая «резолюція о надлежащемъ вознагражденіи (fair wages resolution)», обязавшая правительство, при заключеніи съ частными предпринимателями договоровъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, включать въ нихъ условія, устраняющія возможность раздачи работъ черезъ посредниковъ и обезпечивающія лицамъ, занятымъ этими работами, надлежащій размѣръ вознагражденія. Въ исполненіе этой резолюціи отдѣльныя министерства выработали минимальныя условія о трудѣ (fair wages clause), принятіе которыхъ ими признавалось необходимымъ для полученія казеннаго заказа. Ихъ примѣру вскорѣ послѣдовали многочисленныя муниципальныя учрежденія. Эти условія періодически пересматриваются, примѣняясь къ существующимъ цѣнамъ. По свидѣтельству компетентныхъ лицъ они дали вполнѣ удовлетворительные результаты. «Вмѣсто пониженія заработной платы, говоритъ Цвиденекъ, казенные подряды со времени резолюціи fair wages составляютъ надежную опору для поддержанія заработной платы на надлежащемъ уровнѣ и противъ ея пониженія ниже извѣстнаго минимума» (стр. 256). Съ 1900 г. надзоръ за соблюденіемъ соотвѣтственныхъ предписаній, разборъ жалобъ, подготовленіе тарифовъ и пр. въ Англіи поручено спеціальнымъ должностнымъ лицамъ.

Въ Парижѣ давно уже фактически при подрядахъ на строительныя работы требовалось соблюденіе подрядчикомъ опредѣленныхъ минимальныхъ цѣнъ, уплачиваемыхъ подрядчикомъ рабочимъ. Соотвѣтственные тарифы (séries de prix) періодически публиковались префектомъ во всеобщее свѣдѣніе. Въ 1883 г. городское управленіе издало обязательное постановленіе о минимальномъ размѣрѣ заработной платы и максимальномъ количествѣ иностранныхъ рабочихъ допустимыхъ при общественныхъ работахъ. А нѣсколько лѣтъ спустя, оно пыталось установить такимъ же путемъ девятичасовой рабочій день и воскресный отдыхъ. Но Государственный Совѣтъ призналъ постановленія города незаконными, какъ стѣсняющія договорную свободу и отмѣнилъ ихъ. Послѣдствіемъ этого рѣшенія была энергичная пропаганда въ печати въ пользу законодательнаго рѣшенія вопроса, не давшая практическихъ результатовъ. Однако въ 1899 г. Мильерану, состоявшему тогда министромъ торговли, удалось убѣдить законодательную Палату, что нормировка условій труда, пу-

темъ субмиссіонныхъ договоровъ не нуждается въ законодательной санкціи, а можетъ быть совершена правительствомъ въ порядкѣ административномъ. Сообразно съ этимъ онъ издалъ три декрета, объ условіяхъ труда въ частныхъ предпріятіяхъ, исполняющихъ общественныя работы по договору съ казною, департаментами и муниципальными учрежденіями. Для казны включеніе этихъ условій въ субмиссіонный договоръ было признано обязательнымъ, для муниципальныхъ учрежденій факультативнымъ. Большинство крупныхъ городскихъ управленій поспѣшили воспользоваться этою возможностью для выработки нормативныхъ условій о трудѣ, обязательныхъ для лицъ, получающихъ муниципальные заказы. Упомянутые декреты 1899 г. и позднѣйшія дополненія къ нимъ предусматриваютъ: 1) ограниченіе количества иностранныхъ рабочихъ, 2) установленіе нормальнаго вознагражденія, 3) продолжительность рабочаго времени и воскресный отдыхъ. Кромѣ того, они безусловно запрещаютъ сложеніе подрядчикомъ отвѣтственности передъ рабочимъ, въ случаѣ передачи имъ отъ себя части работы другому предпринимателю, а также такъ наз. marchandage (см. ниже II отд. § 2), т.-е. раздачу работъ по частямъ мелкимъ мастерамъ, самостоятельно нанимающимъ рабочихъ отъ своего имени.

По примѣру Англіи и Франціи система административной нормировки принята и постепенно вводится въ цѣломъ рядѣ другихъ государствъ, напр. въ Бельгіи, Голландіи, Австріи и въ большинствѣ государствъ, входящихъ въ составъ Германской имперіи. Но есть также государства, въ которыхъ минимальныя условія труда, соблюдаемыя при субмиссіи, т.-е. при отдачѣ казенныхъ заказовъ съ торговъ, не опредѣляются административными учрежденіями, а зафиксированы въ законѣ, какъ то: восьмичасовой рабочій день, минимумъ заработной платы, ограниченіе числа иностранныхъ рабочихъ, запрещеніе передачи работъ посредникамъ и др. Этой системы придерживаются преимущественно американскіе штаты. Въ 1905 г. въ штатѣ Нью-іоркѣ даже было сдѣлано спеціальное дополненіе къ конституціи, уполномочивавшее законодательныя учрежденія регулировать условія труда рабочихъ при казенныхъ и муниципальныхъ заказахъ, а въ 1906 г. тамъ для этой цѣли учрежденъ особый отдѣлъ при департаментѣ труда.

Радикальнѣе разрѣшаетъ этотъ вопросъ, какъ вообще вопросы рабочаго законодательства, Новая Зеландія и, по ея примѣру, нѣкоторые другіе австралійскіе штаты. Они непосредственно даютъ заказы на общественныя работы небольшимъ группамъ организованныхъ рабочихъ за огульную плату, обезпечивающую каждому рабочему достаточный заработокъ, минимумъ котораго опредѣленъ

въ законѣ. Надзоръ за рабочими поручается правительственному инспектору, который можетъ требовать устраненія негодныхъ рабочихъ и увеличенія или уменьшенія рабочихъ рукъ по мѣрѣ надобности. По этой системѣ, носящей названіе «системы кооперації», въ Новой Зеландіи въ началѣ 1906 г. казенными и муниципальными работами было занято свыше 6300 человѣкъ.

Если оставить въ сторонѣ кооперативную систему, нормировка условій труда при совершеніи договоровъ о казенныхъ и муниципальныхъ заказахъ на Западѣ, какъ мы видѣли изъ приведенныхъ примѣровъ, предписывается и регулируется либо закономъ, либо административными актами. Изданныя такимъ путемъ нормы имѣютъ значеніе инструкціи для учрежденій и лицъ, совершающихъ эти договоры отъ имени казны или общественныхъ управленій. Предуказанныя ими условія включаются въ субмиссіонный договоръ, который такимъ образомъ въ соотвѣтственной части пріобрѣтаетъ характеръ нормативнаго соглашенія. Обыкновенно эта часть договора облекается въ такъ наз. «тетрадь повинностей» (cahier des charges, Lastenheft). Насколько такимъ соглашеніемъ опредѣляется содержаніе эвентуальныхъ рабочихъ договоровъ, совершаемыхъ предпринимателемъ, или устанавливаемый имъ въ своемъ предпріятіи внутренній порядокъ, оно преслѣдуетъ однородную цѣль и имѣетъ одинаковую юридическую природу съ тарифными (коллективными) договорами, разсмотрѣнными нами въ предшествующемъ очеркѣ. Однако между тарифными договорами и тетрадью повинностей, какъ разновидностями нормативныхъ соглашеній о трудѣ, есть существенная разница, съ которою нельзя не считаться. Казенныя и муниципальныя учрежденія суть органы государства и, какъ таковые, совершаютъ, въ предѣлахъ своей компетенціи, акты власти. Нормировка ими условій труда при заключеніи субмиссіоннаго договора, по существу, является дѣйствіемъ власти, имѣющимъ цѣлью охрану интересовъ рабочихъ и совершаемымъ по государственнымъ соображеніямъ. Можно ли при такомъ его характерѣ примѣнить къ этому виду нормативныхъ соглашеній сказанное нами выше объ основаніяхъ и предѣлахъ обязательности тарифныхъ договоровъ и о послѣдствіяхъ ихъ нарушенія?

Отдача казенныхъ и муниципальныхъ подрядовъ на общественныя работы разсматривается господствующимъ ученіемъ какъ сложная процедура, состоящая изъ ряда административныхъ актовъ, совершаемыхъ органами власти, какъ таковыми, и изъ частноправового договора (подряда) казны или общественныхъ управленій съ предпринимателемъ. Эти разнородныя дѣйствія связаны общею хозяй-

ственною цѣлью, но юридически они сохраняютъ свою самостоятельность и не должны быть смѣшиваемы. Къ первымъ должны примѣняться положенія публичнаго права и связанные съ нимъ споры и сомнѣнія разрѣшаются въ административномъ порядкѣ; ко второму — положенія гражданскаго права и вытекающія изъ него споры подсудны гражданскому суду. Такая конструкція порождаетъ очень большія практическія неудобства. Какъ различать въ единой по формѣ и цѣли сдѣлкѣ элементы административнаго акта и частноправового волеизъявленія, гдѣ критерій для ихъ разграниченія, когда учрежденіе или должностныя лица, заключившія договоръ, отвѣчаютъ за нарушеніе частныхъ интересовъ, какъ власть, по началамъ публичнаго права, когда на общемъ основаніи, какъ за нарушеніе договорнаго обязательства? Наука и практика на эти вопросы не даетъ удовлетворительнаго отвѣта.

Въ послѣднее время въ связи съ интенсивною и творческою работою молодой науки административнаго права и съ дѣятельностью административныхъ судовъ постепенно устанавливается другой взглядъ на природу договоровъ, коими государство, въ лицѣ казны или общественныхъ управленій, переноситъ выполненіе опредѣленной хозяйственной операціи, въ видѣ подряда (или цѣлой отрасли общественнаго хозяйства, въ видѣ концессіи), на частнаго предпринимателя. Его разсматриваютъ какъ административный актъ, облеченный въ форму соглашенія и порождающій одновременно публичныя и гражданскія правоотношенія. Соглашеніе играетъ въ этомъ актѣ двоякую роль: имъ опредѣляются 1) отношенія подрядчика къ казнѣ или общественному управленію, какъ органу власти, 2) ихъ имущественныя отношенія, какъ заказчика и подрядчика. Сообразно съ этимъ они будутъ имѣть то публичный, то гражданско-правовой характеръ и возникающіе споры будутъ подсудны то административному, то общему суду. Въ первомъ случаѣ, т.-е. для публично-правовыхъ отношеній подрядчика къ казнѣ и общественному управленію, соглашеніе составляетъ необходимое условіе, др. сл. онъ долженъ имъ добровольно подчиниться, хотя ихъ содержаніе опредѣляется органами власти безъ его участія. Во второмъ случаѣ, т.-е. для имущественныхъ отношеній между сторонами, оно составляетъ юридическое основаніе взаимныхъ правъ и обязанностей. Однако въ томъ и другомъ случаѣ казна или общественное управленіе связывается договоромъ лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ допускается самоограниченіе власти посредствомъ административнаго акта. Они не могутъ быть лишены возможности измѣнять правовое положеніе подрядчика, когда этого требуютъ вѣскія государственныя соображенія. Такія ихъ дѣйствія будутъ считаться правомѣр-

ными и тогда, когда они противорѣчатъ соглашенію. Поскольку ими нарушаются частныя права контрагента, онъ можетъ трѣбовать возмѣщенія причиненнаго ему ущерба (публично-правового вознагражденія), но не возстановленія нарушенныхъ правъ.

Таково новѣйшее ученіе, пытающееся устранить неудобства соединенія въ одной сдѣлкѣ столь разнородныхъ элементовъ, какъ административный актъ и частноправовой договоръ. На почвѣ этого ученія пришлось бы признать, что та часть субмиссіоннаго договора (казеннаго подряда), въ которой опредѣляются условія труда въ предпріятіи подрядчика, не что иное, какъ установленное въ интересахъ рабочихъ административное предписаніе, обязательное для казенныхъ и муниципальныхъ подрядчиковъ. Отъ частныхъ лицъ зависитъ взять или не брать подряда на общественныя работы, но разъ они взялись исполнить подрядъ, они тѣмъ самымъ подчинились содержащимся въ тетради повинностей административнымъ предписаніямъ относительно условій труда и ихъ соблюденіе можетъ быть выпуждаемо всѣми мѣрами административнаго воздѣйствія, доступными заказчику, какъ органу государственной власти.

Наше дѣйствующее право не благопріятствуетъ усвоенію такой, на нашъ взглядъ, вполнѣ цѣлесообразной конструкціи. Гражданскіе законы (стт. 698, 406 сл., 414 и др. т. X ч. I) и практика (судебная и административная) стоятъ на почвѣ строгаго разграниченія природы и функцій государства, какъ политическаго союза, и какъ субъекта имущественныхъ правъ. Это раздвоеніе, неизмѣнно повторяемое сенатомъ каждый разъ, когда возникаетъ вопросъ о подсудности споровъ, возникающихъ между частными лицами и правительственнымъ или общественнымъ учрежденіемъ, распространяется также на городскія и земскія общественныя управленія. Общественныя установленія, согласно ст. 1745 т. X ч. I «могутъ заключать съ частными лицами договоры о подрядахъ и поставкахъ, на общемъ (вышеозначенномъ) основаніи, *по мѣрѣ предоставленной каждому изъ нихъ власти или съ разрѣшенія тѣхъ начальствъ, коимъ они подвѣдомы*». Договоры подряда, совершаемые казною, въ настоящее время составляютъ предметъ особаго Положенія, включеннаго въ I ч. X тома Св. законовъ гражданскихъ. Оно состоитъ изъ двоякаго рода правилъ: одни содержатъ инструкціи учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ, призваннымъ ограждать интересы казны; другія опредѣляютъ взаимоотношенія казны и подрядчика, какъ договорныхъ сторонъ. Вся процедура, предшествующая заключенію договора: выработка условій, объявленіе о торгѣ, самый торгъ и проч., относятся къ области административной дѣятельности и должны обсуждаться по нормамъ публичнаго права. За этою процедурою

слѣдуетъ совершеніе письменнаго договора (ст. 117) въ формѣ, свойственной сдѣлкамъ частнаго права, и притомъ договора, несомнѣнно сопряженнаго для сторонъ съ частно-правовыми послѣдствіями.

Положеніе о казенныхъ подрядахъ не оставляетъ почти никакого простора для участія подрядчика въ установленіи договорныхъ условій. Онъ только можетъ предложить цѣну, за которую онъ готовъ принять исполненіе заказа въ порядкѣ, установленномъ надлежащею властью. Какъ въ этой стадіи, такъ и въ стадіи исполненія договора отношенія между сторонами представляютъ смѣсь публично-правовыхъ и частно-правовыхъ элементовъ. На заключеніе договоровъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ, несмотря на состоявшійся торгъ, еще требуется разрѣшеніе начальства. Заключенный договоръ не можетъ быть расторгнутъ, даже по взаимному соглашенію контрагентовъ, безъ разрѣшенія высшаго начальства (ст. 178). Взысканія съ неисправнаго подрядчика совершаются въ безспорномъ порядкѣ. До полученія окончательнаго разсчета подрядчикъ можетъ только подавать жалобы по начальству. Лишь недовольный «окончательнымъ разсчетомъ» подрядчикъ имѣетъ выборъ между обжалованіемъ въ административномъ порядкѣ и предъявленіемъ иска въ гражданскомъ судѣ.

Выше мы указывали, что изъ конструкціи отдачи казеннаго подряда, какъ облеченнаго въ форму соглашенія административнаго акта, вытекало бы 1) то, что въ случаяхъ, когда это оправдывается серьезными государственными соображеніями, учрежденіе, заключившее договоръ, могло бы односторонне мѣнять условія, даже пріостанавливать дѣйствіе договора, а подрядчикъ могъ бы только требовать возмѣщенія убытковъ; 2) что при уклоненіи подрядчика отъ соблюденія договорныхъ условій на него можно было бы воздѣйствовать административными мѣрами. И то и другое одинаково противорѣчитъ нашему закону. По ст. 179 Пол. о каз. подр. «заключаемые со стороны казны договоры, какимъ бы то ни было мѣстомъ или лицомъ, хотя бы и съ казеннымъ ущербомъ, и выше той суммы, на которую оно право имѣетъ, должны оставаться въ своей силѣ; и если по онымъ случится убытокъ для казны, то отвѣтственность за сей ущербъ обращается на виновныхъ». Мѣры воздѣйствія на неисправнаго подрядчика перечислены въ законѣ (стт. 87—90 и 208 Полож.). Мѣры, не предусмотрѣнныя ни закономъ, ни договоромъ не могутъ имѣть мѣста.

Все изложенное заставляетъ признать, что нашъ законъ считаетъ соглашеніе между казною и подрядчикомъ частно-правовымъ договоромъ, предшествуемымъ и сопровождаемымъ рядомъ административныхъ дѣйствій, другими словами, что наше право стоитъ

на почвѣ господствующаго ученія. Вопросъ о нормировкѣ, при отдачѣ казенныхъ и общественныхъ подрядовъ, условій труда, у насъ до сихъ поръ не составлялъ предмета ни законодательства, ни административныхъ распоряженій. Но Положеніе о казенныхъ подрядахъ въ то же время не содержитъ никакихъ постановленій, препятствующихъ включенію подобныхъ указаній въ предварительныя условія торга. Согласно ст. 14 Положенія условія договора должны быть «непротивны законамъ вообще, и въ особенности не должны клониться къ избавленію подрядчиковъ отъ общенародныхъ тягостей или къ казенному убытку», а по ст. 93 условія должны содержать «весь порядокъ исполненія обѣими договаривающимися сторонами». Въ Положеніи есть даже нѣкоторые проблески мысли, что на казнѣ лежитъ обязанность не забывать при отдачѣ казеннаго подряда объ интересахъ рабочихъ. Согласно ст. 23 въ договорахъ по подрядамъ работъ изъяснятся... 3) на чьемъ продовольствіи рабочіе, 4) время продолженія работъ поденныхъ или же ограниченіе труда извѣстною мѣрою, счетомъ или вѣсомъ сдѣланныхъ вещей и качествомъ ихъ, 5) образъ присмотра за рабочими... По ст. 192 рабочіе люди, наравнѣ съ лицами, поставляющими подрядчику матеріалы, пользуются правомъ на преимущественное удовлетвореніе изъ суммъ причитающихся послѣднему отъ казны. А по ст. 89 Уст. о пром. тр. горнозаводское управленіе, отдавшее работы съ подряда, обязано, по жалобѣ рабочаго, удерживать изъ слѣдуемыхъ подрядчику платежей суммы, необходимыя на удовлетвореніе справедливыхъ претензій рабочихъ.

При желаніи не трудно было бы развить эти положенія и, основываясь на нихъ, обязать казенныя учрежденія включать въ условія торга постановленія о рабочемъ времени, объ исчисленіи и размѣрѣ аккорднаго вознагражденія, объ организаціи нѣкотораго контроля надъ отношеніями между подрядчикомъ и его рабочими, объ охранѣ права на заработную плату, объ ограниченіи раздачи работъ посредникамъ и т. д. Къ сожалѣнію, казенныя учрежденія у насъ соотвѣтственныхъ директивовъ не получаютъ и, насколько намъ извѣстно, этою возможностью не пользуются. Городскія и земскія общественныя управленія имѣютъ, какъ заказчики, гораздо меньшее значеніе и также мало интересуются условіями труда въ частныхъ предпріятіяхъ. Въ итогѣ эта область соціальной политики, пользующаяся во многихъ западныхъ государствахъ самымъ серьезнымъ вниманіемъ, составляетъ у насъ непочатый уголъ.

Причины этого явленія не юридическаго характера. На почвѣ дѣйствующаго права вполнѣ возможно признать, что подрядчикъ, не соблюдающій условій, установленныхъ въ нормативной части

субмиссіоннаго договора, нарушаетъ свои договорныя обязанности и долженъ нести всѣ вытекающія отсюда послѣдствія. Тамъ гдѣ нормы, включаемыя въ субмиссіонные договоры, изданы въ законодательномъ или административномъ порядкѣ, обыкновенно тѣмъ же актомъ опредѣляются мѣры, обезпечивающія ихъ соблюденіе со стороны частнаго предпринимателя, какъ то: административный контроль надъ внутреннимъ порядкомъ и условіями труда въ предпріятіи подрядчика, право доплачивать рабочимъ за счетъ предпринимателя разницу, если они получаютъ меньше тарифа, наконецъ право наложенія административныхъ взысканій на подрядчика. У насъ несоблюденіе нормативныхъ условій могло бы влечь за собою только послѣдствія, предусмотрѣнныя гражданскими законами и договоромъ.

Изъ сказаннаго нами о юридической природѣ договора казеннаго подряда явствуетъ, что содержащіяся въ немъ постановленія объ условіяхъ труда по нашимъ законамъ нельзя признать административными предписаніями, обязательность которыхъ для подрядчика покоится на авторитетѣ государственной власти. Основаніе ихъ обязательности слѣдуетъ искать въ самомъ нормативномъ соглашеніи, какъ источникѣ и формѣ внѣзаконодательнаго образованія нормъ частнаго правопорядка. Такое соглашеніе обязало бы подрядчика, въ качествѣ главы предпріятія, не включать въ договоры съ рабочими или въ издаваемыя имъ правила внутренняго распорядка другихъ или худшихъ условій, чѣмъ указанныя въ подписанномъ ими договорѣ или тѣхъ актахъ, на которые сдѣланы въ немъ ссылки. Въ подобномъ обѣщаніи нельзя видѣть, какъ мы уже указывали по поводу тарифнаго договора, недопустимаго ограниченія его частной автономіи. Послѣдняя проявляется въ области права въ непринужденномъ вступленіи въ юридическія отношенія и въ свободномъ выборѣ правовыхъ средствъ, допускаемыхъ дѣйствующимъ правомъ, для осуществленія индивидуальныхъ цѣлей. Разъ этотъ выборъ сдѣланъ и обязательство принято, право на самоопредѣленіе въ данномъ конкректномъ случаѣ исчерпано, или, по крайней мѣрѣ, подверглось извѣстнымъ ограниченіямъ.

Однако отсюда еще не слѣдуетъ, что рабочій договоръ, содержащій отступленія отъ нормативныхъ условій, недѣйствителенъ и долженъ автоматически замѣняться этими условіями. Къ разрѣшенію даннаго вопроса въ полной мѣрѣ приложимо сказанное нами выше (стр. 53) по поводу тарифнаго (коллективнаго) соглашенія. Такими соглашеніями создаются нормы частнаго правопорядка, обязательныя для занятыхъ въ предпріятіи лицъ, поскольку они не отмѣнены ихъ индивидуальнымъ рабочимъ договоромъ. Приписывать имъ принудительный характеръ на почвѣ нашего дѣйствующаго закона

нѣтъ возможности. Условія о трудѣ, содержащіяся въ субмиссіонномъ договорѣ, только тогда могли бы имѣть принудительный характеръ, если бы ихъ соблюденіе, въ силу закона или обязательнаго постановленія, составляло публично-правовую обязанность подрядчика.

Нарушеніе этихъ условій, слѣдовательно, по нашему закону, кромѣ послѣдствій, указанныхъ въ договорѣ (законная неустойка, удержаніе залога и т. п.), должно влечь за собою только требованіе отъ подрядчика возмѣщенія убытковъ. Но тутъ съ еще большимъ основаніемъ, чѣмъ при тарифномъ договорѣ, можно утверждать, что казенное учрежденіе, включившее въ договоръ подряда нормы, обезпечивающія рабочимъ подрядчика извѣстный минимумъ выгодъ, дѣйствовало въ качествѣ «публичнаго представителя», призваннаго вѣдать интересы и нужды населенія. Оно поэтому имѣетъ полное право истребовать отъ подрядчика или удержать изъ слѣдующихъ ему суммъ выгоды, полученныя подрядчикомъ вслѣдствіе нарушенія установленныхъ въ договорѣ нормативныхъ условій.

Огромное значеніе общественныхъ и казенныхъ заказовъ для нашей промышленности и отсутствіе въ нашемъ быту тарифнаго соглашенія заставляютъ особенно желать скорѣйшаго изданія органами правительства и общественными самоуправленіями общихъ положеній о диктуемыхъ подрядчикамъ, при отдачѣ имъ заказовъ, условіяхъ труда и о надзорѣ за ихъ соблюденіемъ. Положеніе о казенныхъ подрядахъ, правда, не предусматриваетъ изданія подобныхъ постановленій, но оно ихъ такъ же не запрещаетъ. Кромѣ того, оно указываетъ другой путь, которымъ можно воспользоваться, а именно изданіе «образцовыхъ договоровъ», отъ которыхъ учрежденія, совершающія договоръ подряда, не могутъ отступиться (ст. 131). Что же мѣшаетъ включенію въ образцовые договоры обязательныхъ нормъ о размѣрѣ и формахъ заработной платы, рабочемъ времени, подчиненіи арбитражу въ случаѣ конфликтовъ и т. д.? Такая практика могла бы имѣть не только соціально-политическое, но также нѣкоторое соціально-педагогическое значеніе. Вслѣдъ за органами государства, быть можетъ, и обыватели въ большей мѣрѣ, чѣмъ до сихъ поръ, проникнутся активнымъ интересомъ къ положенію милліоновъ рабочихъ, занятыхъ въ промышленныхъ предпріятіяхъ. Въ рядѣ западныхъ государствъ такой ростъ интереса уже замѣчается и начинаетъ давать реальные плоды въ видѣ объединенія покупателей и заказчиковъ въ союзы (лиги) для воздѣйствія всѣми доступными имъ средствами на тѣ предпріятія, въ которыхъ условія труда не стоятъ на должной высотѣ. Но это уже вопросъ, разсмотрѣніе котораго не входитъ въ нашу задачу.

Отдѣлъ II. Промышленный рабочій договоръ.

§ I. Юридическая природа договора.

Литература: *Таль*, Трудовой договоръ, гл. II, и Новая категорія договоровъ, въ «Вѣстникѣ Гражданскаго Права», январь 1914 г.; *Канель*, Рабочій договоръ (1907); *Войтинскій*, Новѣйшія теченія въ гражданскомъ законодательствѣ о наймѣ труда, («Вопросы Обществовѣдѣнія» т. I); *Sigel*, Der gewerbliche Arbeitsvertrag (1903); *K. Pribram*, Die juristische Struktur des gewerblichen Arbeitsverhältnisses [Ztschr. f. priv. u, öff. Recht», т. 31.]. *Al. Martini*, La notion du contrat de travail; *Pichon*, Des contrats d'adhésion (thèse, Lyon 1912); Gazin, ук. соч.; *E. Steinbach*, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation и *его же*: genossenschaftliche und herrschaftliche Verbände; *Meszlény*, Die persönlichen Dienstleistungen (Ztsch. f. ges. Staatswiss. за 1910 г.) и *его же*: Das Privatrecht als Organisationsrecht («Ztsch. f. vergl. Rechtswiss.» за 1913 г.).

Внутренній порядокъ промышленнаго предпріятія, насколько онъ устанавливается нормами частнаго права, имѣетъ силу обязательнаго правопорядка только для лицъ, занятыхъ въ предпріятіи на основаніи договора личнаго найма. Но этотъ договоръ, какъ мы могли убѣдиться, не составляетъ юридическаго основанія порядка, а лишь фактическое предположеніе или условіе, при наличности котораго данное лицо обязано соблюдать его. Лицо, обѣщавшее свой трудъ по договору, становится «рабочимъ» опредѣленнаго предпріятія и, въ силу этого обстоятельства, подчиняется существующему въ немъ порядку и хозяйской власти.

Несмотря на столь своеобразный характеръ соглашенія, господствующее ученіе видитъ въ немъ лишь разновидность договора личнаго найма и нашъ Уст. о. пр. тр. примкнулъ къ этому воззрѣнію. Согласно ст. 42 «наемъ рабочихъ въ фабричнозаводскихъ, горныхъ и горнозаводскихъ предпріятіяхъ совершается на основаніи общихъ постановленій о личномъ наймѣ, съ дополненіями, изложенными въ нижеслѣдующихъ статьяхъ». Однако договорный типъ, именуемый въ нашемъ законѣ личнымъ наймомъ, обнимаетъ кругъ явленій, лишенныхъ внутренняго единства, и не совпадаетъ ни съ одною изъ типичныхъ правовыхъ формъ, въ которыя облекается пользованіе чужимъ трудомъ въ хозяйственной жизни. Эти формы могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ типамъ, весьма различнымъ по характеру и укладу устанавливаемыхъ имъ отношеній: къ договорамъ о служебномъ трудѣ или *трудовому договору въ техническомъ смыслѣ* и договорамъ о самостоятельномъ (предпринимательскомъ) трудѣ. Каждый изъ нихъ подраздѣляется на мно-

жество разновидностей. Характерныя особенности всѣхъ, встрѣчающихся въ хозяйственномъ быту, видовъ трудового договора мы усматриваемъ въ томъ, что устанавливаемое имъ отношеніе разсчитано на длительное и полное поглощеніе рабочей силы лица, отдающаго свой трудъ, и что изъ этого договора возникаетъ не только обязательственное отношеніе, но также отношеніе власти и подчиненія, содержаніе котораго не опредѣляется общею волею сторонъ, а другими фактами.

Эти характерныя черты выступаютъ особенно рѣзко въ договорѣ найма промышленныхъ рабочихъ, или, какъ его обыкновенно называютъ, въ промышленномъ рабочемъ договорѣ, составляющемъ одинъ изъ видовъ трудового договора въ указанномъ смыслѣ. Стороны тутъ лишь въ рѣдкихъ случаяхъ подробно договариваются о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ. Обыкновенно рабочему указываются родъ дѣятельности, которая отъ него будетъ требоваться, и размѣръ вознагражденія, уплачиваемаго рабочимъ данной категоріи. Характеръ работы опредѣляется болѣе точно, когда отъ нанимаемаго лица требуется спеціальная подготовка (квалифицированный трудъ); въ противномъ случаѣ и въ этомъ пунктѣ ограничиваются лишь общими выраженіями, какъ чернорабочій, смѣнный, подручный и т. под.»

По Уст. пром. пр. (ст. 95 сл.) каждому рабочему, нанятому для работъ, относящихся къ «производству предпріятія», не позднѣе семи дней по поступленіи выдается разсчетная книжка установленнаго образца. Она должна содержать «условія найма, которыя договаривающіяся стороны сочтутъ нужными внести въ книжку», и «извлеченіе изъ постановленій закона и правилъ внутренняго порядка, опредѣляющихъ права, обязанности и отвѣтственность рабочихъ». Въ законѣ воспроизведенъ фактически установившійся въ жизни порядокъ найма промышленныхъ рабочихъ. Работодатель информируетъ рабочаго путемъ врученія разсчетной книжки относительно существующихъ на заводѣ условій найма и его правъ и обязанностей. Уставъ требуетъ, чтобы это было сдѣлано не позднѣе недѣли послѣ его поступленія, слѣдовательно тогда, когда договорное отношеніе фактически уже существуетъ. Законъ, правда, говоритъ объ условіяхъ, «которыя договаривающіяся стороны сочтутъ нужнымъ внести въ книжку». Въ дѣйствительности рабочій, если не согласенъ на условія, изложенныя въ книжкѣ, можетъ только отказаться отъ ея принятія и отъ дальнѣйшей работы, но для индивидуальнаго соглашенія тутъ нѣтъ мѣста, ибо условія заранѣе опредѣлены и одинаковы для каждой группы рабочихъ. У него остается только выборъ: подчиниться или уйти.

При такомъ порядкѣ для примѣненія къ промышленному рабочему договору общихъ постановленій о личномъ наймѣ, на которыя ссылается ст. 42 Уст. о пром. тр., почти не остается простора. Они отчасти замѣнены положеніями устава о пром. тр. и прочими нормами частнаго правопорядка, дѣйствующими въ предпріятіи, отчасти же не имѣютъ для данной области практическаго значенія (какъ напр. ст. 2214 т. X, гл. о пятилѣтнемъ срокѣ, ст. 2233 о возмѣщеніи причиненнаго ущерба и др.).

Мы уже бѣгло коснулись (стр. 14) попытокъ французскихъ и австрійскихъ юристовъ построить отличную отъ найма услугъ категорію договоровъ, къ которой они причисляютъ трудовой и, въ частности, промышленный рабочій договоръ. Ихъ особенность французскіе ученые усматриваютъ то въ томъ, что одна сторона безъ всякихъ оговорокъ принимаетъ условія, заранѣе установленныя другою стороною для всѣхъ, кто желалъ бы вступить съ нею въ сдѣлку, то въ томъ, что обѣ стороны или одна сторона подчиняются «фактическому положенію», создавшемуся въ нѣдрахъ извѣстнаго учрежденія (institution)». Венгерскій профессоръ Мешлени относитъ трудовой договоръ къ «организаціоннымъ сдѣлкамъ». Такъ онъ называетъ договоры, коими образуется новое соединеніе людей или одному изъ контрагентовъ отводится опредѣленное положеніе въ частноправовомъ союзѣ.

Всѣ эти построенія указываютъ лишь на то, что существуютъ договоры, въ которыхъ обычный (конститутивный) эффектъ общей воли фактически весьма незначителенъ и мѣсто «соглашенія» занимаетъ «примыканіе къ фактическому положенію» или вступленіе въ соціальное соединеніе, имѣющее опредѣленную внутреннюю структуру. Однако, для опредѣленія юридической природы промышленнаго рабочаго договора недостаточно этихъ общихъ указаній. Необходимо выяснить положительные признаки, характеризующіе этотъ договоръ, какъ особый правовой типъ.

По промышленному рабочему договору одно лицо обѣщаетъ за извѣстное вознагражденіе приложеніе своей рабочей силы на опредѣленный или неопредѣленный срокъ къ промышленному предпріятію другого, подчиняясь внутреннему порядку этого предпріятія и хозяйской власти. Остановимся на составныхъ элементахъ этого опредѣленія.

а) *Длительное предоставленіе рабочей силы* не можетъ быть отождествляемо съ обѣщаніемъ имущественныхъ благъ, такъ какъ она неразрывно связана съ личностью рабочаго (см. ниже § 3). «Насколько, говоритъ Лотмаръ (1, стр. 8), по господствующей въ настоящее время теоріи права и нравственности, человѣкъ ближе

къ человѣку и въ его глазахъ стоитъ выше, чѣмъ вещь, связанная съ работою отдача личности (Hingabe der Person) должна цѣниться выше, чѣмъ предоставленіе вещи. Пусть исполненіе данной работы имѣетъ экономически меньшую цѣнность, чѣмъ данная вещь, потому что оно меньше прибавляетъ къ имуществу, но по роду своему трата силъ со стороны работника должна ставиться выше, чѣмъ трата имущества со стороны продавца или наймодателя». Практическое значеніе этого противопоставленія заключается въ томъ, что многія положенія гражданскаго права, сложившіяся въ области имущественнаго (мѣнового) оборота, какъ мы убѣдимся, оказываются непримѣнимыми или терпятъ существенныя ограниченія по отношенію къ трудовому и, въ частности, къ промышленному рабочему договору. Совершенно исключена возможность предоставленія работодателю всѣхъ правомочій, которыми надѣляется наниматель имущества, и потому столь распространенное въ литературѣ и въ западныхъ законодательствахъ сближеніе «найма» труда съ имущественнымъ наймомъ лишено основаній. Оно только затемняетъ коренное различіе между ними. Не можетъ быть рѣчи ни о пользованіи (въ физическомъ смыслѣ), ни о владѣніи, ни о «содержаніи», вообще ни о какомъ *непосредственномъ* воздѣйствіи работодателя на обѣщанную ему рабочую силу. Ея проявленіе зависитъ всецѣло отъ воли рабочаго и въ настоящее время не можетъ быть вынуждаемо, въ предѣлахъ частнаго права, ни работодателемъ, ни даже судомъ.

Тотъ же признакъ служитъ для отмежеванія рабочаго договора отъ предпринимательскаго. Кто обѣщаетъ самостоятельный трудъ въ качествѣ предпринимателя, находится въ другомъ правовомъ положеніи, чѣмъ лицо, предоставившій на время свою рабочую силу чужому предпріятію. Онъ обязуется къ произведенію заранѣе опредѣленнаго (матеріальнаго или нематеріальнаго) результата своими средствами, на свой рискъ и, обыкновенно, нанимаемыми имъ рабочими силами. За осуществленіе обѣщаннаго результата онъ отвѣчаетъ, какъ предприниматель, независимо отъ индивидуальныхъ свойствъ тѣхъ средствъ и силъ, коими онъ располагаетъ. Все это совершенно неприложимо къ рабочему договору.

б) Рабочій обѣщаетъ приложеніе рабочей силы *къ промышленному предпріятію* работодателя. Этимъ промышленный рабочій договоръ или, какъ выражается Уст. о пром. тр., «наемъ рабочихъ въ фабричнозаводскихъ, горныхъ и горнозаводскихъ предпріятіяхъ» отграничивается отъ другихъ видовъ трудового договора. Наше законодательство не даетъ точнаго отвѣта на вопросъ, какія предпріятія принадлежатъ къ фабрично-заводскимъ. Положеніе

еще усложняется тѣмъ, что Уставъ въ ст. 96 выдѣляетъ «работы, составляющія предметъ производства предпріятія», не опредѣляя значенія термина «производство», и что дѣйствію правилъ объ обезпеченіи на случай болѣзни (ст. 260) и о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (ст. 375) подчинены «всѣ безъ различія пола и возраста лица, кои по найму заняты работами предпріятія или службою въ немъ», кромѣ «случайныхъ работъ» въ теченіе не болѣе одной недѣли.

Когда кругъ лицъ или предпріятій спеціально не указанъ въ законѣ, постановленія Устава о пром. пр. и вообще нормы, опредѣляющія правовое положеніе промышленныхъ рабочихъ, должны примѣняться ко всѣмъ лицамъ, обѣщавшимъ по договору приложеніе своей рабочей силы, въ качествѣ *рабочихъ*, къ предпріятію, имѣющему характеръ «фабрично-заводскаго, горнаго и горнозаводскаго предпріятія». Послѣдній терминъ довольно точно опредѣленъ въ законѣ (ст. 1 и 2 Уст. Горн.). Но объясненія терминовъ «фабричная и заводская промышленность» (ст. I Уст. о пром.) и «рабочій» законъ не даетъ, считая ихъ, повидимому, не юридическими, а бытовыми понятіями, смыслъ которыхъ долженъ опредѣляться сообразно съ воззрѣніями жизни. Практика Главнаго Присутствія не свободна отъ колебаній и имѣетъ крайне казуистическій характеръ (см. разъясненія у Громана подъ стт. 42 и 96, у Эліясона подъ стт. 2 и 134). Наиболѣе часто ею выдвигается, какъ критерій для отнесенія заведенія къ фабрично-заводскимъ, свойство и размѣры техническаго оборудованія, а для причисленія нанятаго лица къ категоріи рабочихъ—связь его дѣятельности съ производствомъ. Однако терминъ «производство» также допускаетъ различное толкованіе и понимается нашею практикою очень широко. По словамъ А. Н. Быкова (Фабричное законодательство, стр. 184), «благодаря цѣлому ряду административныхъ разъясненій, въ настоящее время можно было бы сказать что фабричнымъ рабочимъ признается всякій, работающій на фабрикѣ и для фабрики въ предѣлахъ фабричнаго двора, кромѣ возчиковъ, отвозящихъ и привозящихъ сырье и продукты, рабочихъ, занятыхъ исключительно сооруженіемъ новыхъ зданій и мастерскихъ, и временныхъ чернорабочихъ, занятыхъ случайными краткосрочными работами менѣе 7 дней». Какъ совершенно правильно указываетъ А. Н. Быковъ, въ болѣе точномъ опредѣленіи понятія «фабричный рабочій», чувствуется серьезная потребность. Не должно быть сомнѣній и колебаній по вопросу, на кого простираются особыя мѣры охраны, предусмотрѣнныя Уставомъ о пром. трудѣ. Предоставленіе рѣшенія этого вопроса практикѣ едва ли цѣлесообразно.

в) *Въ подчиненіи внутреннему порядку и хозяйственной власти* заключается третій характерный элементъ, присущій промышленному рабочему договору. Изъ сказаннаго нами въ первомъ отдѣлѣ вытекаетъ, что, заключая договоръ, рабочій подчиняется частному правопорядку, дѣйствующему въ предпріятіи и, обыкновенно, неизвѣстному ему въ моментъ поступленія. Хозяйская власть только часть этого порядка, одинъ изъ необходимыхъ элементовъ правовой организаціи предпріятія. Договорное отношеніе осложняется и восполняется богатымъ содержаніемъ, которое нашему правосознанію уже не представляется тѣмъ, чѣмъ оно казалось въ прежніе вѣка: сферою безконтрольнаго хозяйскаго усмотрѣнія и государственной опеки. Оно имѣетъ своимъ основаніемъ не соглашеніе сторонъ, а отчасти предуказано закономъ, отчасти опредѣляется разсмотрѣнными нами своеобразными нормами, регулирующими въ абстрактной формѣ права и обязанности лицъ, входящихъ въ составъ предпріятія. Этими нормами судъ и другіе органы государства должны руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о правомѣрности дѣйствій сторонъ и опредѣленіи ихъ взаимныхъ отношеній, насколько они не предусмотрѣны рабочимъ договоромъ и общими или спеціальными законами.

г) *Обѣщаніе работодателемъ вознагражденія*, какъ мы увидимъ ниже, имѣетъ въ рабочемъ договорѣ другое значеніе, чѣмъ въ мѣновыхъ сдѣлкахъ; ему присущъ алиментарный характеръ. Такое обѣщаніе, если противное не доказано, молчаливо предполагается (рѣш. 1909 г. № 65). Теоретически мыслимъ безвозмездный рабочій договоръ со всѣми изложенными выше характерными свойствами. Однако положительное право съ нимъ не считается, въ виду его совершенно ничтожнаго практическаго значенія. Если бы въ дѣйствительности на какой-нибудь фабрикѣ оказались рабочіе-волонтеры (что, конечно, вполнѣ возможно), къ нимъ пришлось бы примѣнять тѣ же положенія, какъ къ платнымъ рабочимъ, за исключеніемъ постановленій, касающихся вознагражденія.

Въ промышленномъ правѣ сложились своеобразные способы и формы заработной платы, вносящіе подчасъ въ рабочій договоръ посторонніе ему элементы, позаимствованные изъ другихъ договорныхъ типовъ, какъ, напр., изъ купли-продажи или имущественнаго найма (натуральное вознагражденіе) товарищества (участіе въ прибыляхъ), подряда (аккордная плата). Мы подробнѣе коснемся ихъ въ главѣ объ обязанностяхъ работодателя.

Дѣйствующіе спеціальные законы о промышленномъ трудѣ не содержатъ опредѣленія разсмотрѣннаго нами договора. Исключеніе составляетъ бельгійскій законъ 10 марта 1900 г. (Loi sur le

contrat de travail. Этотъ законъ, касающійся, впрочемъ, не однихъ только промышленныхъ, но вообще «рабочихъ», въ смыслѣ соціальной категоріи, согласно ст. I «регулируетъ договоръ, коимъ рабочій обязуется работать подъ властью, по указаніямъ и подъ надзоромъ главы предпріятія или хозяина (patron)». Но и остальныя законодательства исходятъ изъ того же представленія о существованіи между рабочимъ и работодателемъ, на ряду съ обязательственнымъ, отношенія власти и подчиненія. Болѣе туго усвоивается наукою и практикою и проникаетъ въ законодательство положеніе, что и это отношеніе не простое фактическое проявленіе соціальнаго перевѣса работодателя, а имѣетъ юридическій характеръ. Оно не только включено закономъ въ опредѣленныя правовыя рамки; его содержаніе опредѣляется специфическими правовыми нормами, постепенно суживающими и вытѣсняющими безконтрольное усмотрѣніе хозяина по мѣрѣ роста правовой культуры, проводникомъ которой въ данной области является промышленность.

---

§ 2. Стороны.

Литература: *Hubert-Valleroux*, Contrat de travail (1895); *R. Théry*, Règlementation jurisprudentielle du contrat de travail (1913); *Sigel*, ук. соч.; *Brodu*, Du marchandage (1898); *Jay* въ «Révue d'écon. pol.» за 1900 г.; *Feuillet*, Des consequences juridiques de la minorité en matière du contrat de travail (thèse de Lille 1912); *Hitzig*, Arbeitserswerb des Kindes въ «Festg. der Univ. Zürich dem Schweiz. Juristenverein»; *Lesseps*, Les droits de la femme mariée sur ses gains et salaires (1910).

Промышленный рабочій договоръ заключается владѣльцемъ предпріятія (работодателемъ) съ лицомъ, предоставляющимъ его предпріятію свою рабочую силу (рабочимъ).

А. *Работодателемъ* можетъ быть какъ физическое, такъ и юридическое лицо. Въ предпріятіяхъ, не состоящихъ въ личномъ завѣдываніи ихъ владѣльцевъ или принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ, товариществамъ или акціонернымъ компаніямъ, обязанности владѣльца исполняются особымъ завѣдывающимъ предпріятіемъ лицомъ по назначенію владѣльца (ст. 90). Объ его назначеніи и о всякой замѣнѣ его новымъ лицомъ владѣлецъ подъ угрозою штрафа. обязанъ доводить до свѣдѣнія фабричной инспекціи. Завѣдывающій, силою закона (ст. 93), признается отвѣтственнымъ за неисполненіе требованій Устава о пром. трудѣ относительно соблюденія должнаго порядка въ предпріятіи и, въ частности, относительно положеній «о наймѣ рабочихъ» (стт. 42—86) и «о взаим-

ныхъ отношеніяхъ между владѣльцами предпріятій и рабочими» (стт. 88—113).

Правовое положеніе завѣдывающаго трудно поддается юридической квалификаціи. Оно обнимаетъ нераздѣльно права и обязанности частнаго и публичнаго характера, возникаетъ изъ договора, но регулируется преимущественно принудительными нормами закона. По отношенію къ рабочимъ завѣдывающій является законнымъ представителемъ «владѣльца», ибо для совершенія вмѣсто него дѣйствій, предусмотрѣнныхъ въ указанныхъ выше законоположеніяхъ, онъ не нуждается въ особомъ полномочіи. Главное Присутствіе совершенно правильно разъяснило, что «онъ становится завѣдывающимъ въ силу одного лишь факта назначенія, внѣ всякой зависимости отъ снабженія его довѣренностью» (1913 г. ст. 13). Но за предѣлами законныхъ полномочій онъ можетъ быть только договорнымъ представителемъ, т.-е. нуждается въ довѣренности.

Что касается обязанностей завѣдывающаго, то тутъ необходимо различать обязанности публично-правовыя и частноправовыя. Первыя переходятъ на него силою закона, безотносительно къ его соглашенію съ владѣльцемъ, вторыя лишь при наличности договорнаго соглашенія. Конечно, никто не становится отвѣтственнымъ завѣдывающимъ вопреки своей волѣ. Заявленіе, сдѣланное владѣльцемъ фабричной инспекціи безъ согласія назначеннаго имъ лица, не имѣетъ для послѣдняго никакого юридическаго значенія. Съ другой стороны, однако, одного договора и даже фактическаго исполненія обязанностей завѣдывающаго недостаточно для сложенія отвѣтственности съ владѣльца. Уставъ требуетъ увѣдомленія фабричнаго инспектора и практика усматриваетъ въ немъ «единственный признакъ для признанія даннаго лица завѣдывающимъ» (1908 г. ст. 59, 1910 г. ст. 59, 1913 г. ст. 18).

Чтобы понять юридическую сущность положенія, создающагося «назначеніемъ завѣдывающаго», необходимо исходить изъ понятія о хозяйской власти, какъ «функціи», отличной отъ субъективныхъ правъ «владѣльца предпріятія» (см. выше I § 2). Въ данномъ случаѣ законъ самъ диференцируетъ эти понятія, предписывая возложеніе на опредѣленное физическое лицо отвѣтственности за исполненіе «обязанностей владѣльца» (ст. 90). Послѣднее выраженіе закона означаетъ не что иное, какъ «хозяйскія функціи». На завѣдывающаго переходятъ не всѣ обязанности владѣльца и не только его обязанности. Владѣлецъ освобождается отъ личной, но не отъ имущественной отвѣтственности за исполненіе требованій, предъявляемыхъ уставомъ къ «управленію предпріятіемъ». Вмѣстѣ съ тѣмъ

онъ, однако,терпитъ нѣкоторое умаленіе своихъ хозяйскихъ правъ. Одинъ только завѣдывающій можетъ подписывать разсчетныя книжки, вывѣшивать правила и табели, опредѣляющія внутренній порядокъ, только его указанія и предписанія обязательны для рабочихъ и только онъ одинъ можетъ подвергать ихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ.

Все сказанное приводитъ насъ къ заключенія, что завѣдывающимъ нашъ уставъ называетъ лицо, *осуществляющее въ промышленномъ предпріятіи, на основаніи договора, хозяйскую власть по отношенію къ рабочимъ и отвѣтственное, по закону, за соблюденіе въ немъ должнаго порядка.* Его положеніе представляетъ нѣкоторую аналогію съ положеніемъ корабельщика (Удинцевъ, Торгово-промышл. право. стр. 180) и должностного лица: въ его основаніи лежитъ договоръ, но кругъ его компетенцій и обязанностей опредѣляется закономъ. Онъ осуществляетъ делегированную ему (хозяйскую) власть подъ личною отвѣтственностью. Онъ можетъ быть устраненъ отъ «должности», замѣненъ другимъ лицомъ, но ни его власть, ни его отвѣтственность не могутъ быть умаляемы договоромъ. Однако аналогія не полная: владѣлецъ предпріятія несетъ имущественныя послѣдствія не только по сдѣлкамъ, совершеннымъ завѣдывающимъ въ предѣлахъ его полномочій, но также за его правонарушенія. «Налагаемыя на завѣдывающаго денежныя взысканія въ случаѣ неуплаты ихъ въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія рѣшенія обращаются на владѣльца предпріятія, отъ котораго зависитъ отыскивать съ виновнаго убытки». Виновнымъ въ нарушеніи порядка можетъ быть и часто бываетъ не завѣдывающій, а кто-нибудь изъ служащихъ или рабочихъ; тогда завѣдывающій своимъ имуществомъ не отвѣчаетъ. За *свои* дѣянія и упущенія онъ несетъ какъ гражданскую, такъ и уголовную отвѣтственность.

Въ хозяйственномъ быту рабочіе нерѣдко напимаются не собственникомъ («владѣльцемъ») обслуживаемаго ими предпріятія и не отъ его имени, а другимъ лицомъ. Такъ, иногда предпріятіе отдается въ арендное содержаніе или часть производимыхъ работъ выдѣляется и отдается съ подряда другому лицу. Тогда возникаетъ вопросъ: кто же отвѣтственъ за соблюденіе порядка въ предпріятіи и кого рабочіе должны считать работодателемъ? Законъ и практика различаютъ два случая. Когда въ аренду или съ подряда отданы цѣлое предпріятіе или самостоятельная часть его, на арендатора или подрядчика переходятъ вмѣстѣ съ правами работодателя, обязанности и отвѣтственность хозяина (ст. 88 Уст. пром. тр., сб. пост. Гл. Прис. 1910 ст. 4, ук. Сен. по I деп. 1910 г. № 7191). Но если владѣлецъ оставляетъ за собою нѣкоторыя право-

мочія предпринимателя, напр. право назначенія завѣдывающаго, или подрядъ имъ не выдѣленъ въ отдѣльное предпріятіе, онъ же продолжаетъ разсматриваться какъ дѣйствительный работодатель и хозяинъ, несмотря на то, что рабочій договоръ совершенъ формально не отъ его имени (ст. 543 Уст. о пром. тр., сб. пост. Гл. Прис. 1908 г., ст. 27, 1913 г. ст. 178, рѣш. гражд. деп. Сен. за 1913 г. № 73).

Вопросъ осложняется, когда предприниматель заказываетъ нужныя ему работы *посредникамъ* (sous-entrepreneurs, subcontractors, Zwischenmeister), которые выполняютъ ихъ въ собственныхъ мастерскихъ при помощи наемныхъ рабочихъ или раздаютъ ихъ мелкимъ кустарямъ и лицамъ, работающимъ у себя на дому. Такая децентрализованная форма производства составляетъ въ нѣкоторыхъ отрасляхъ промышленности обычное явленіе и встрѣчается также у насъ въ видѣ раздаточныхъ конторъ или какъ подсобная отрасль производства.

Эта система пользуется очень дурною славою. Она клеймится названіями «потогонной системы (sweating system)» «торгашества» (marchandage)», паразитизма и т. п. и единогла но осуждена наукою. Борьба съ нею составляетъ очередную задачу соціальной политики въ рядѣ западныхъ государствъ. У рабочихъ всякіе промежуточные или подставные паниматели вызываютъ сильнѣйшее и вполнѣ понятное неудовольствіе. Такого рода посредничество не только поглощаетъ часть заработной платы, но составляетъ, какъ показываетъ опытъ, особенно благопріятную почву для эксплуатаціи. Рабочіе, занятые въ мелкихъ мастерскихъ или у себя на дому, соціально гораздо болѣе безпомощны, чѣмъ фабричные рабочіе, Отдавая свой трудъ фактически предпріятію, они должны обращаться со всѣми требованіями къ нанявшему ихъ, нерѣдко неимущему и зависимому посреднику и лишаются тѣхъ гарантій, какими законъ обставляетъ наемный трудъ въ промышленномъ предпріятіи. Неудивительно, что отмѣна «посредничества» уже давно служитъ однимъ изъ паролей рабочаго движенія. Когда послѣ февральской революціи 48-го года во Франціи была образована правительственная комиссія по рабочему вопросу подъ предсѣдательствомъ Луи Блана, рабочіе, явившіеся для изложенія своихъ нуждъ, категорически заявили сй, что они не станутъ на работу до тѣхъ поръ, пока не будутъ удовлетворены два требованія: сокращеніе рабочаго времени и уничтоженіе маршандажа. Удовлетворенію второго требованія противились нѣкоторые члены правительства: «Вы самые непослѣдовательные люди, говорилъ Тьеръ, обращаясь къ рабочимъ, вы хотите, чтобы рабочій сталъ предпринимателемъ и какъ только

онъ имъ становится, вы его ненавидите, вы его называете торгашомъ (marchand) и недостойнымъ тираномъ, эксплуатирующимъ людей. Вы превозносите трудъ, хотите, чтобы онъ приносилъ прибыль рабочему, способствовалъ его преуспѣянію, и вы же подавляете тѣхъ, которые выдвигаются. Правда, чтобы удовлетворить васъ, нужно быть неудачникомъ». Правительство тѣмъ не менѣе со свойственною той эпохѣ прямолинейностью декретировало законъ, согласно которому «эксплуатація труда рабочихъ черезъ предпринимателей (sous-entrepreneurs) или посредниковъ (marchandages) уничтожается». Этотъ законъ, дѣйствующій до сихъ поръ во Франціи, бьетъ дальше цѣли и вызываетъ многочисленныя нареканія. Суды вынуждены итти на разныя изощренія, чтобы не препятствовать мелкимъ предпринимателямъ выполнять по договору подряда подсобныя работы для чужихъ предпріятій.

Въ другихъ государствахъ, гдѣ такого запрета нѣтъ, суды въ борьбѣ съ подставными работодателями ищутъ опоры въ общихъ положеніяхъ гражданскаго права о притворныхъ сдѣлкахъ и о дѣйствіяхъ, нарушающихъ добрые нравы, чтобы признавать за рабочими непосредственное требованіе къ главѣ обслуживаемаго имъ предпріятія. Но почва эта довольно шаткая, такъ какъ доказать притворность сдѣлки очень трудно, а понятіе о добрыхъ нравахъ слишкомъ растяжимо и неопредѣленно. Мы не будемъ останавливаться на соціально-политической сторонѣ затронутаго нами явленія. Замѣтимъ только, что наиболѣе дѣйствительными мѣрами признаются законодательная регламентація труда рабочихъ, занятыхъ въ ремесленныхъ мастерскихъ и на дому, распространеніе на нихъ надзора правительственной инспекціи и профессіональной организаціи, наконецъ непосредственное воздѣйствіе общества, въ лицѣ союзовъ заказчиковъ и потребителей, на условія ихъ труда.

На почвѣ дѣйствующаго права часто очень трудно рѣшить вопросъ, кто при заключеніи рабочаго договора черезъ посредника (въ указанномъ смыслѣ) становится работодателемъ: тотъ, отъ чьего имени договоръ заключенъ, или владѣлецъ фактически обслуживаемаго предпріятія. Рѣшеніе этого вопроса, по установившемуся въ наукѣ и практикѣ взгляду, зависитъ отъ того, въ какихъ отношеніяхъ состоитъ наниматель (посредникъ) къ главѣ предпріятія. Если онъ самъ связанъ съ нимъ трудовымъ договоромъ, состоя его служащимъ или рабочимъ, тогда можно, въ полномъ согласіи съ фактами жизни, исходить изъ предположенія, что, нанимая рабочихъ для выполненія возложенной на него работы, онъ дѣйствуетъ какъ *представитель* своего работодателя. Наоборотъ, лица, заключившія договоръ о самостоятельномъ трудѣ и являющіяся сами предпринима-

телями, должны быть признаны работодателями по отношенію къ нанятымъ ими рабочимъ, хотя работа ими и производится для другого предпріятія. При этомъ не можетъ имѣть рѣшающаго значенія форма уплачиваемаго посреднику вознагражденія. Полученіе сдѣльной или даже огульной платы вполнѣ совмѣстимо съ рабочимъ договоромъ и отнюдь не слѣдуетъ думать, что всякій работникъ, получающій аккордное вознагражденіе, долженъ разсматриваться какъ подрядчикъ, въ смыслѣ самостоятельнаго предпринимателя.

Изъ новѣйшихъ законодательствъ только бельгійское формулируетъ въ самомъ законѣ это положеніе. «Когда рабочіе (въ смыслѣ закона 10 марта 1900 г. о трудовомъ договорѣ) организуютъ или нанимаютъ группы или отряды для исполненія порученныхъ имъ работъ, они почитаются, силою закона, по отношенію къ членамъ отряда представителями своего работодателя. Доказываніе противнаго не допускается» (ст. 2). Практика промысловыхъ судовъ повсюду руководствуется тѣмъ же критеріемъ, рѣшая вопросъ каждый разъ въ зависимости отъ того, занимаетъ ли подниматель самостоятельное или служебное положеніе,

Нашъ законъ не содержитъ особыхъ правилъ о наймѣ черезъ посредниковъ, но постановляетъ, что подручнымъ рабочимъ и членамъ отрядовъ или артелей должны выдаваться отдѣльныя разсчетныя книжки. Тѣмъ самымъ они, конечно, становятся непосредственными контрагентами главы предпріятія. Но это касается только рабочихъ, занятыхъ въ самомъ предпріятіи. Отвѣтственность передъ рабочими, нанятыми подрядчикомъ, по общему правилу, лежитъ на послѣднемъ. Однако, когда подрядъ составляетъ часть производства предпріятія, владѣлецъ послѣдняго отвѣчаетъ за несчастные случаи съ рабочими (см. 543 Уст. пром. тр.) Въ области горной промышленности заводоуправленіе по ст. 89 Уст. пром. тр. (ст. 954 уст. горн.) при извѣстныхъ условіяхъ отвѣчаетъ также за заработную плату, получаемую рабочими по договору съ подрядчикомъ. Эта статья впрочемъ неясно редактирована. Въ ней говорится объ отдачѣ «горныхъ промысловыхъ работъ съ подряда отдѣльному лицу». Сенатъ въ рѣшеніи 1913 г., за № 73, опредѣленно указалъ, что «подрядчикъ въ производимыхъ имъ по подряду работахъ можетъ быть и обыкновеннымъ рабочимъ, и не имѣется ни законныхъ, ни фактическихъ основаній къ недопущенію такого положенія, создающаго для него права и обязанности не только какъ для подрядчика, но и какъ для рабочаго». В. Федоровъ («Право» за 1916 г., № 21) сообщаетъ, что такими подрядчиками «нерѣдко являются наиболѣе благонадежныя съ точки зрѣнія предпринимателей лица изъ числа рабочихъ, прини-

мающія участіе въ подрядныхъ работахъ не только своимъ организованнымъ, но и физическимъ трудомъ». Но когда такіе рабочіе состоятъ въ служебномъ отношеніи къ заводоуправленію или фактически являются только посредниками между послѣднимъ и рабочими, то едва ли будетъ правильно признать ихъ «отдѣльными лицами». Это выраженіе слѣдуетъ толковать, согласно съ духомъ устава и воззрѣніями жизни, въ смыслѣ самостоятельныхъ предпринимателей. Ст. 89 Уст. пром. тр. имѣетъ въ виду только подрядчиковъ-хозяевъ, но не подрядчиковъ-рабочихъ. На нихъ возлагается отвѣтственность за соблюденіе правилъ «въ отношеніи найма рабочихъ, ихъ содержанія, порядка расплаты и пр... на основаніяхъ, установленныхъ для завѣдывающаго заводомъ», другими словами отданныя имъ работы разсматриваются какъ отдѣльное предпріятіе и на нихъ лежитъ хозяйская отвѣтственность. Они же, конечно, отвѣчаютъ передъ рабочими. Но въ случаѣ принесенія жалобъ на неудовлетвореніе послѣднихъ заработною платою, заводоуправленіе, если ему не удастся склонить стороны къ соглашенію, обязано «удержать съ подрядчика сумму, причитающуюся по расчету средней мѣсячной платы на каждаго изъ заявившихъ претензію рабочихъ». Въ противномъ случаѣ оно «должно само удовлетворить справедливыя требованія рабочихъ». Удержанныя деньги возвращаются подрядчику, если рабочіе въ теченіе трехъ мѣсяцевъ не предъявятъ къ нему иска. Рабочимъ, такимъ образомъ, принадлежитъ съ момента принесенія жалобы заводскому управленію и до истеченія указаннаго срока законное закладное право на требованія подрядчика къ заводоуправленію. Лишь въ случаѣ нарушенія этого права, послѣднее отвѣчаетъ передъ рабочими непосредственно «по расчету средней мѣсячной платы».

Главное Присутствіе раньше склонялось къ распространенію на раздаточныя конторы, занимающія болѣе 16 рабочихъ, положеній о наймѣ на фабричныя работы и къ признанію ихъ децентрализованными промышленными предпріятіями. Ту же мысль высказалъ угол. кас. деп. Сената въ 1893 г. по дѣлу Файвиша (№ 47). Къ сожалѣнію Главное Присутствіе впослѣдствіи измѣнило свой взглядъ (1908 г. ст. 12, 1912 г. ст. 7). Но это не можетъ служить препятствіемъ для суда признавать лицъ, работающихъ на дому, непосредственными контрагентами заказчика (раздатчика), когда они наняты лицомъ, которое фактически дѣйствовало какъ скрытый представитель послѣдняго. Гражд. деп. Сената не разъ уже разъяснялъ, что къ числу притворныхъ сдѣлокъ должны быть отнесены и такія, въ которыхъ контрагентомъ указано лицо, являющееся въ дѣйствительности лишь представителемъ другого лица,

въ интересахъ и за счетъ котораго была заключена сдѣлка. Такого рода притворные договоры, коль скоро они не преслѣдуютъ противозаконныхъ цѣлей, не могутъ быть признаны недѣйствительными (рѣш. 1912 г. № 33). Въ нашей судебной практики такимъ образомъ вопросъ, кто является «нанимателемъ» по рабочему договору, заключенному отъ своего имени лицомъ, состоящимъ на службѣ у предпринимателя, разрѣшается такъ же, какъ въ практикѣ промысловыхъ судовъ. Сомнѣнія вызываетъ только возможность примѣненія этого положенія къ раздаточнымъ конторамъ.

Б. *Рабочимъ* промышленнаго предпріятія можетъ быть только физическое лицо, ибо приложеніе юридическимъ лицомъ своей рабочей силы къ чужому предпріятію немыслимо. Но бываютъ случаи, когда рабочій договоръ все-таки заключается съ юридическимъ лицомъ, напр. съ трудовою артелью или другимъ кооперативнымъ товариществомъ. По такому договору юридическое лицо обѣщаетъ, что физическія лица, входящія въ составъ артели и т. д., будутъ за опредѣленное вознагражденіе исполнять условленныя работы въ качествѣ рабочихъ даннаго предпріятія. Въ этихъ случаяхъ между членами артели и главою предпріятія возникаетъ непосредственное договорное (трудовое) отношеніе, въ силу котораго они подчиняются его хозяйской власти и порядку предпріятія наравнѣ съ остальными рабочими. Юридическое лицо, слѣдовательно, дѣйствуетъ тутъ какъ представитель своихъ членовъ. Обыкновенно оно при этомъ выговариваетъ себѣ право замѣны однихъ рабочихъ другими и принимаетъ на себя имущественную отвѣтственность на случай ихъ неисправности.

Нашъ уставъ предусматриваетъ сдачу работъ артели на горныхъ заводахъ и на частныхъ золотыхъ промыслахъ (ст. 122 Уст.). Допуская выдачу общей расчетной книжки (прим. 2 къ ст. 95), уставъ требуетъ заключенія письменнаго договора съ «поименованіемъ въ немъ всѣхъ членовъ артели, артельнаго старосты, основаній взаимнаго расчета членовъ артели и условій найма; о всякомъ измѣненіи въ личномъ составѣ артели, а равно о смѣнѣ старосты должно быть доводимо до свѣдѣнія заводской или промысловой конторы» (ст. 49). Въ объяснительной запискѣ къ проекту закона 1886 г. это требованіе мотивируется тѣмъ, что «рабочіе, независимо отъ взаимныхъ между собою отношеній, состоятъ въ непосредственныхъ отношеніяхъ и къ владѣльцу фабрики, обязанному знать, кто и на какихъ условіяхъ у него допущенъ къ работѣ». Въ остальныхъ фабрично-заводскихъ предпріятіяхъ, кромѣ горныхъ и золотыхъ промысловъ, Главное Присутствіе требуетъ соблюденія общаго порядка, т.-е. выдачи рас-

четной книжки отдѣльно каждому члену артели (сб. пост. 1908 г. ст. 54, 1909 г. ст. 96). Въ числѣ обязанностей Главнаго по фабр. и горноз. дѣламъ Присутствія особо упоминается объ «изданіи дополнительныхъ правилъ, касающихся отношеній къ фабричному, заводскому или горнопромышленному управленію подручныхъ рабочихъ, а также рабочихъ, работающихъ артелью или отрядомъ» (п. 4 ст. 24 Уст. пром. тр.).

Заключенія рабочаго договора съ юридическимъ лицомъ (артелью) не слѣдуетъ смѣшивать 1) съ договоромъ объ исполненіи артелью, какъ предпринимателемъ, самостоятельнаго подряда, 2) съ отдачею опредѣленной работы съ подряда, за огульное вознагражденіе отряду или группѣ лицъ, [такъ называемый групповой аккордъ, Kolonnenvertrag, contrat d'equipe)]. Къ главарямъ такихъ отрядовъ должно примѣняться сказанное нами выше о посредникахъ.

Физическое лицо поставлено въ области частнаго права при совершеніи частноправовыхъ сдѣлокъ въ извѣстные предѣлы, въ зависимости отъ возраста и пола. Предѣлы общегражданской дѣеспособности, какъ показываетъ опытъ, съ одной стороны, слишкомъ тѣсны для рабочаго договора, съ другой — недостаточны для огражденія лицъ, не обладающихъ должнымъ опытомъ и знаніемъ жизни. За несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ, по общему правилу, дѣйствуютъ ихъ законные представители — родители или опекуны, а потомъ до 21-го года совершаемыя ими сдѣлки нуждаются въ согласіи или одобреніи этихъ лицъ. Эти положенія по отношенію къ промышленному рабочему договору терпятъ существенныя измѣненія.

Согласно ст. 2203 т. X ч. I, «не могутъ быть отданы въ наемъ дѣти родителями..... безъ собственнаго ихъ согласія; но родителямъ не запрещается отдавать дѣтей въ ученье на опредѣленные сроки». Въ современномъ хозяйственномъ быту, подъ «отдачею въ ученіе» подразумѣвается смѣшанный двухсторонній договоръ, не только обязывающій нанимателя къ обученію, но въ то же время подчиняющій ученика его хозяйской власти и устанавливающій право требовать отъ него исполненія работы и услугъ. Сенатъ также признаетъ, что изъ ученическаго договора возникаютъ обязанности не только для хозяина, но также для ученика и что, въ случаѣ ихъ неисполненія послѣднимъ, родители несутъ имущественную отвѣтственность (рѣш. 78 г. № 86, 99 г., № 2). Въ формѣ отдачи въ ученіе у насъ такимъ образомъ (быть можетъ вопреки дѣйствительному смыслу ст. 2203) еще сохранилась возможность распоряжаться чужою рабочею силою безъ участія ея обладателя.

Фабричнозаводской промышленности институтъ ученичества неизвѣстенъ. Уставъ содержитъ рядъ публичноправовыхъ нормъ о наймѣ

малолѣтнихъ отъ 12—15 лѣтъ (ст. 72 сл.) и о работѣ подростковъ отъ 15—17 лѣтъ (ст. 64 сл.). Договоры съ родителями, какъ законными представителями малолѣтнихъ, безъ ихъ участія, не допускаются, такъ какъ каждый рабочій, независимо отъ его возраста, долженъ имѣть расчетную книжку, выдаваемую ему лично. Только лицамъ, работающимъ вмѣстѣ съ ихъ несовершеннолѣтними дѣтьми или родственниками, состоящими на ихъ попеченіи, можетъ быть выдана, съ разрѣшенія фабричной инспекціи, одна общая расчетная книжка (прим. I къ ст. 95).

Требованіе предварительнаго согласія или одобренія родителей и опекуновъ для дѣйствительности каждаго, заключаемаго несовершеннолѣтними, рабочаго договора встрѣчается съ другимъ, не менѣе серьезнымъ препятствіемъ. Трудоспособность и необходимость ея использованія для добыванія средствъ къ жизни наступаетъ для большинства населенія гораздо раньше совершеннолѣтія. Значительное количество лицъ, не достигшихъ 21 года, содержатъ себя и нерѣдко также другихъ лицъ своимъ трудомъ. Ихъ рабочая сила находитъ широкое примѣненіе; хозяйственная жизнь и, въ частности, промышленность въ нихъ нуждается. Указанное требованіе гражданскихъ законовъ такимъ образомъ одинаково противорѣчитъ интересамъ какъ рабочихъ, такъ и народнаго хозяйства. Большинство законодательствъ поэтому допускаетъ замѣну участія родителей или опекуновъ въ заключеніи каждаго отдѣльнаго договора общимъ разрѣшеніемъ. По германскому гражданскому уложенію (ст. 113) разрѣшеніе «поступить въ услуженіе или на работу» даетъ рабочему, какъ договорной сторонѣ, права совершеннолѣтняго. Все, что онъ пріобрѣтаетъ своимъ трудомъ, находится въ его полномъ распоряженіи и не поступаетъ въ пользу родителей (ст. 1651). Другія законодательства устанавливаютъ неопровержимую презумпцію согласія родителей, разъ они не препятствуютъ дѣтямъ жить отдѣльно отъ нихъ (швейц. улож., ст. 295) или въ теченіе извѣстнаго срока не протестовали противъ заключеннаго несовершеннолѣтнимъ рабочаго договора (голл. улож., ст. 1637). По нашимъ законамъ (ст. 2002 т. X ч. I) несовершеннолѣтнимъ вообще запрещается наниматься безъ позволенія родителей или опекуновъ. Но при наймѣ на фабричныя и горнозаводскія работы, несовершеннолѣтніе, имѣющіе отдѣльный видъ на жительство, не нуждаются въ особомъ позволеніи для найма на срокъ дѣйствія паспорта (ст. 46 Уст. пром. тр.). Въ этихъ случаяхъ они пользуются, какъ договорная сторона, всѣми правами совершеннолѣтняго. Пріобрѣтаемое ими собственнымъ трудомъ имущество вполнѣ подходитъ подъ понятіе «отдѣльнаго имущества», которымъ «дѣти, по вступленіи въ совершеннолѣтній возрастъ,

распоряжаются и управляютъ независимо» (ст. 191 т. X. ч. I). Правда, въ законѣ мы такого общаго положенія не находимъ. Только вкладчики государственныхъ сберегательныхъ кассъ, внесшіе вкладъ на свое имя, распоряжаются имъ безъ участія законнаго представителя, независимо отъ возраста (Уст. Кред. разд. V, ст. 26 и 32). Но оно составляетъ одну изъ общепризнанныхъ нормъ обычнаго права (Пахманъ, Обычное право, II, стр. 164).

Болѣе спорно, могутъ ли несовершеннолѣтніе рабочіе сами защищать свои интересы на судѣ по дѣламъ, вытекающимъ изъ заключенныхъ ими договоровъ. Буквальный смыслъ ст. 19 Уст. Гражд. Суд. этому какъ будто противорѣчитъ. Однако сенатъ выяснилъ путемъ историческаго толкованія, что уставъ признаетъ за несовершеннолѣтними дѣеспособность въ тѣхъ же предѣлахъ, въ какихъ она признана за ними матеріальнымъ правомъ (см. рѣш. гражд. касс. департ. 1873 г. № 1355, 1879 г. № 118). Слѣдовательно, и этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно.

Исторически толчокъ къ расширенію правъ несовершеннолѣтнихъ рабочихъ въ указанномъ направленіи былъ данъ заботою не объ ихъ интересахъ, а объ интересахъ самихъ работодателей. Въ объяснительной запискѣ къ закону 3-го іюня 1886 г. указывается, что «требованіе предварительнаго разрѣшенія родителей и мужей, не соотвѣтствуя ни нравамъ, ни степени распространенія грамотности въ сельскомъ населеніи, затрудняетъ наемъ малолѣтнихъ и женщинъ, трудъ коихъ однако необходимъ для фабричнаго дѣла». Какъ ни серьезенъ этотъ мотивъ, нельзя ради пользы народнаго хозяйства закрывать глаза на обратную сторону этого явленія, на то, что имъ усугубляется опасность злоупотребленія неопытностью и экономическою безпомощностью несовершеннолѣтнихъ рабочихъ. Этимъ соображеніемъ объясняются содержащіяся въ спеціальныхъ законахъ публичноправовыя ограниченія найма малолѣтнихъ, напр. касающіяся минимальнаго возраста рабочихъ, продолжительности и распредѣленія времени работы малолѣтнихъ, обязанности отпускать ихъ въ школу и др. Съ тою же опасностью законодателю приходится считаться въ области частнаго права. Расширяя дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, онъ, конечно, не желаетъ ухудшить ихъ правовое положеніе. Поэтому нельзя предположить, что законъ освобождаетъ родителей и опекуновъ отъ обязанности и лишаетъ ихъ права защищать интересы несовершеннолѣтнихъ, коимъ они предоставили право на самостоятельное заключеніе рабочихъ договоровъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ это прямо указано. Такъ по герм. улож. (ст. 113)

родители могутъ во всякое время уничтожить или ограничить выданное имъ разрѣшеніе, разъ этого требуютъ интересы подвластнаго, при чемъ, однако, заключенные договоры остаются въ силѣ до истеченія срока. Голландское уложеніе предоставляетъ родителямъ и опекунамъ право требовать, чтобы заработная плата вся или отчасти выдавалась имъ (1638). Кромѣ того, какъ они, такъ и прокуроръ могутъ во всякое время просить судъ о расторженіи договора, угрожающаго интересамъ несовершеннолѣтняго (ст. 1639^{m} и сл.). Наши законы не содержатъ подобныхъ указаній, и потому необходимо признать, что до истеченія срока, на который выданъ отдѣльный видъ на жительство, права несовершеннолѣтняго ими не могутъ быть ограничиваемы. Однако нѣтъ основаній отрицать право законныхъ представителей, несмотря на выдачу несовершеннолѣтнему разрѣшенія наниматься или отдѣльнаго вида, защищать его интересы всѣми законными способами, даже помимо его воли.

Нѣкоторыя западныя законодательства предусматриваютъ и тотъ случай, когда родители или опекуны, злоупотребляя предоставленной имъ властью, безъ достаточныхъ основаній ограничиваютъ хозяйственную дѣятельность подвластныхъ имъ лицъ. Они предоставляютъ то суду, то опекунскимъ, то коммунальнымъ учрежденіямъ право въ такихъ случаяхъ давать разрѣшенія на заключеніе рабочихъ договоровъ противъ воли родителей (герм. пром. уст. ст. 113, бельг. законъ 1900 г. ст. 34 и др.). Нашему законодательству подобныя ограниченія родительской власти неизвѣстны. Но законъ (Пол. о вид. на жит. ст. 11) предоставляетъ лицамъ мужского пола, по достиженіи 17-лѣтняго возраста, просить о выдачѣ отдѣльнаго вида на жительство, а ст. 174 т. X обязываетъ родителей опредѣлять сыновей, по достиженіи надлежащаго возраста, «на службу или въ промыселъ». Несовершеннолѣтнія незамужнія дочери ни того, ни другого права не имѣютъ.

Другая область, въ которой рабочій договоръ въ большинствѣ западныхъ законодательствъ сталкивается съ ограниченіями дѣеспособности, это — наемъ замужнихъ женщинъ. По отношенію къ женщинѣ-работницѣ и эти ограниченія значительно смягчены. Французскій кодексъ требуетъ письменнаго согласія мужа на совершаемыя женою сдѣлки, но судебная практика, считаясь съ тѣмъ, что жена нерѣдко бываетъ вынуждена наниматься въ отсутствіи мужа, выработала довольно смѣлое положеніе, что мужъ, покидая жену, тѣмъ самымъ уполномочиваетъ ее заключать въ его отсутствіе рабочіе договоры. По закону 1907 г. замужняя женщина можетъ распоряжаться своими трудовыми доходами безъ согласія мужа, и только когда ея распоряженія явно направлены ко вреду

семьи, мужъ можетъ просить судъ объ ихъ уничтоженіи. Изъ другихъ государствъ, въ которыхъ дѣйствуетъ кодексъ Наполеона, бельгійское предоставляетъ судьѣ право разрѣшать женщинамъ отдавать свой трудъ безъ согласія и даже вопреки отказу мужа, но съ тѣмъ, чтобы она распоряжалась своими трудовыми заработками въ интересахъ семьи (ст. 29 и 30 закона 1900 г.). Голландскій законъ болѣе радикаленъ. Онъ устанавливаетъ законное предположеніе, что жена, вступая въ рабочій договоръ, дѣлаетъ это съ согласія мужа (ст. 1637[1]). Въ Германіи мужъ только въ томъ случаѣ можетъ требовать досрочнаго расторженія договора, коимъ жена обязалась къ личной дѣятельности, если опекунское учрежденіе признало таковую нарушающею супружескіе интересы (ст. 1358). По швейцарскому уложенію мужъ воленъ протестовать противъ отправленія женою профессіи или промысла, но судья можетъ обезсилить его протестъ, если находитъ его несогласнымъ съ интересами семьи (ст. 167). Жена — полная хозяйка надъ своими трудовыми заработками; она только обязана участвовать ими въ семейныхъ расходахъ (ст. 191 и 192).

По нашему дѣйствующему праву мужъ можетъ препятствовать живущей совмѣстно съ нимъ женѣ наниматься на работы. Но законъ 12 марта 1914 г. предоставляетъ замужнимъ женщинамъ, независимо отъ возраста, получать отдѣльные виды на жительство, не испрашивая на то согласія мужа. Женщина, воспользовавшаяся этимъ правомъ, въ силу ст. 46 Уст. пром. тр., можетъ наниматься на фабричныя работы безъ согласія мужа, независимо отъ того, живетъ ли она при немъ или отдѣльно отъ него. На ея заработки такъ же, какъ на остальное ея имущество, мужъ никакихъ правъ не имѣетъ.

Чѣмъ объясняется необходимость отмѣны или ослабленія общихъ ограниченій, установленныхъ для недѣеспособныхъ лицъ, при совершеніи ими рабочаго договора? Отвѣтъ на этотъ вопросъ отчасти вытекаетъ изъ сказаннаго нами выше (стр. 72) о природѣ этого договора. Право располагать своею рабочею силою имѣетъ своимъ объектомъ собственную личность рабочаго, другими словами, составляетъ одинъ изъ видовъ правъ личности. Возможность свободнаго и безпрепятственнаго пользованія ею тѣсно связана съ условіями существованія человѣка. Поэтому ограниченія дѣеспособности относительно рабочей силы должны носить другой характеръ, какъ по отношенію къ имуществу. Тутъ не можетъ быть полнаго замѣстительства, такъ какъ никто не долженъ располагать чужою личностью, помимо ея воли, кромѣ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ. Зависимость же отъ чужой воли въ этой области допустима лишь на-

столько, насколько она не подрываетъ условій нормальнаго существованія.

Въ основаніи отступленій отъ общихъ нормъ гражданскаго права объ ограниченіяхъ дѣеспособности въ данномъ случаѣ (такъ же какъ при осуществленіи другихъ правъ личности, напр. права на имя, на честь, на вступленіе въ бракъ) лежитъ общее начало, ясно формулированное только въ швейцарскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 19), но не чуждое также праву другихъ государствъ. «Недѣеспособныя или находящіеся подъ опекою лица, способныя къ сужденіямъ, не иначе могутъ обязываться своими дѣйствіями, какъ съ согласія законныхъ представителей. Безъ этого согласія они могутъ безвозмездно пріобрѣтать выгоды и осуществлять *права, принадлежащія имъ ради ихъ личности*».

---

§ 3. Предметъ рабочаго договора.

Литература. *Riezler.* Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung въ Arch. f. bürg. Recht, т. 27, *Gierke,* Deut. Privatrecht I § 81 и 82, *Specker,* Die Persönlichkeitsrechte (Züricher Beitr. т. 35), *Perreau,* Des droits de la personnalité въ Revue trimestr. за 1909 г., стр. 501 сл., *Ofner,* Das Rechtsprinzip des Arbeitslohnes (1884), *Pick,* Die Lohnbeschlagnahme въ Zeitschr. f. priv. u. öff. Recht, т. 28, *Gerlier,* Des stipulations usuraires dans le contrat de travail (1907), *E. Perrin,* La lésion dans le contrat de travail (thèse 1908), *П. И. Новгородцевъ,* Два этюда, («Полярная Звѣзда» 1906, № 3), *І. А. Покровскій,* Право на существованіе («Свобода и Культура», 1906, № 4).

Предметомъ договора называются какъ обѣщанныя сторонами дѣйствія, такъ и объекты этихъ дѣйствій. По договору личнаго найма, учатъ обыкновенно, одна сторона обѣщаетъ другой лично выполняемую или организуемую ею работу, а другая — вознагражденіе за эту работу. Такое опредѣленіе предмета трудового договора вообще и, въ частности, относительно промышленнаго рабочаго договора намъ кажется неполнымъ и неправильнымъ.

I. Работа составляетъ экономическій результатъ, извлекаемый работодателемъ изъ обѣщанныхъ рабочимъ дѣйствій, предметомъ же этихъ дѣйствій является *его рабочая сила.* При наймѣ промышленныхъ рабочихъ, какъ мы уже знаемъ, обѣщанная работа обыкновенно не конкретизируется, а указывается въ болѣе или менѣе общей формѣ. Нанимающійся обязуется выполнять извѣстнаго рода работы или по мѣрѣ силъ все, что отъ него будетъ требоваться для нуждъ производства. Перечисляя въ ст. 98 обязательное содержаніе рабочей книжки, Уст. о пром. тр. не упоминаетъ о производимыхъ работахъ. Эта часть рабочаго договора принадлежитъ, слѣдовательно, къ факультатив-

нымъ условіямъ договора. Главное Присутствіе по одному дѣлу (ст. 47, 1900 г.) разъяснило, что «обозначеніе въ расчетной книжкѣ должности или рода обязанности нанимаемаго есть условіе договора найма, которое само по себѣ заключается въ понятіи о договорѣ найма, и обязательно по точному смыслу ст. 42 Уст. пром. тр. и ст. 2229 Зак. Гражд.». Однако изъ ст. 2229 Зак. Гражд. вытекаетъ какъ разъ обратное. Въ ней «условленныя по договору» работы противополагаются той работѣ, для которой наемъ учиненъ, т.-е. тѣмъ общимъ категоріямъ, о которыхъ говорится въ ст. 2201 Зак. Гражд. Съ мнѣніемъ Главнаго Присутствія поэтому нельзя согласиться (ср. разъясненія Глав. Прис. 1909, 39, 1913 111, приведенныя у Громанъ, стр. 94). Существенно для понятія рабочаго договора лишь то, что нанимающійся поступаетъ въ число рабочихъ даннаго промышленнаго предпріятія, предоставляя ему свою рабочую силу. Способы и предѣлы пользованія ею, насколько они не указаны въ договорѣ, въ законѣ и въ нормахъ внутренняго порядка, зависятъ отъ хозяина.

Въ экономической литературѣ рабочая сила часто разсматривается какъ самостоятельная цѣнность или какъ потенціальный источникъ цѣнности (труда). Рабочая сила и трудъ приравниваются «товару, отчуждаемому рабочимъ за деньги». Договоръ объ «обмѣнѣ труда на деньги», сообразно съ этимъ, квалифицируется какъ купля-продажа. Съ юридической точки зрѣнія подобныя разсужденія и опредѣленія имѣютъ только значеніе метафоръ. Не всякій предметъ, который можно оцѣнивать и — въ экономическомъ смыслѣ — обмѣнивать на деньги, способенъ служить объектомъ купли-продажи, а только внѣшнія блага, т.-е. вещи. Рабочая сила не вещь, а неотъемлемая и неотчуждаемая часть человѣческой личности. Трудъ — проявленіе мускульной и духовной энергіи, которое можетъ быть предметомъ обязательства, но отчуждать трудъ юридически невозможно, ибо никто другой, кромѣ самого работника, располагать его рабочею силою не можетъ.

Между рабочею силою и личностью ея обладателя существуетъ неразрывная связь и совершенно другое отношеніе, какъ между имуществомъ и его обладателемъ. Имѣетъ ли это обстоятельство какое-нибудь юридическое значеніе? Отвѣту на этотъ вопросъ мы должны предпослать нѣкоторыя очень краткія, общія замѣчанія. Правовая нормировка частноправовыхъ отношеній зависитъ въ значительной степени отъ бытовыхъ особенностей ихъ предмета. Современная жизнь особенно настойчиво выдвигаетъ коренное различіе въ этомъ отношеніи между личными и имущественными правами, подразумѣвая подъ первыми «права, дающія ихъ субъектамъ господство надъ

составною частью сферы собственной личности» (Гирке). Долгое время наука и положительное право не шли дальше утвержденій, что каждый человѣкъ имѣетъ право на признаніе и уваженіе своей личности, что личность человѣка не отчуждаема и находится внѣ оборота, что посягательство на чужую личность обязываетъ къ возмѣщенію причиненнаго ея субъекту имущественнаго вреда. Лишь постепенно эта отвѣтственность была распространена на нематеріальный вредъ, такъ что правовая охрана личности касалась уже не только матеріальныхъ интересовъ, связанныхъ съ ея ненарушимостью. Въ послѣднее время въ наукѣ и въ практикѣ крѣпнетъ воззрѣніе, по которому отдѣльныя свойства или составныя части человѣческой личности, имѣющія для нея самостоятельное значеніе, объективируются и признаются предметами особаго, охраняемаго правомъ, отношенія, особыхъ и отдѣльныхъ личныхъ правъ, не совпадающихъ съ правомъ личности въ указанномъ выше широкомъ смыслѣ. Кругъ этихъ новыхъ правовыхъ типовъ не можетъ быть точно очерченъ, ибо зависитъ отъ культурнаго уровня общества, но онъ постепенно расширяется. Правда, до сихъ поръ нельзя считать общепризнаннымъ не только существованіе, на ряду съ правовою охраною личности вообще, отдѣльныхъ типовъ личныхъ правъ, но даже существованіе правъ личности, какъ общей юридической категоріи. Тѣмъ не менѣе новѣйшія законодательства и судебная практика явно склоняются къ ихъ признанію какъ въ области публичнаго, такъ и частнаго права. Тѣлесная и духовная неприкосновенность, свобода, честь, имя, довѣріе (кредитъ) и нѣкоторыя другія личныя блага охраняются отъ посягательства въ большинствѣ культурныхъ государствъ, хотя соотвѣтственное *общее* положеніе мы пока находимъ только въ новомъ швейцарскомъ уложеніи: «кто подвергается неправомѣрному посягательству въ своихъ личныхъ отношеніяхъ, можетъ требовать по суду его устраненія. Искъ о возмѣщеніи убытковъ или объ уплатѣ суммы въ видѣ удовлетворенія допускается только въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ» (ст. 28).

Къ такимъ, охраняемымъ правопорядкомъ, личнымъ благамъ принадлежитъ также рабочая сила человѣка. Эта мысль, нигдѣ въ дѣйствующемъ законѣ еще ясно не формулирована. Но она лежитъ въ основаніи цѣлаго ряда положеній, и судебная практика ею неизмѣнно руководится. На ней, напр., построены запрещеніе включать въ рабочій договоръ условія, чрезмѣрно стѣсняющія хозяйственное использованіе рабочей силы въ будущемъ (Konkurrenzklausel), отвѣтственность за злоупотребленіе такъ называемыми черными списками (бойкотъ), за насильственное

принужденіе рабочаго къ участію въ стачкѣ и т. п. Современное правосознаніе явно склоняется къ признанію рабочей силы частью личной правовой сферы человѣка и требуетъ охраны «свободы труда» отъ посягательствъ, наравнѣ съ другими личными благами.

Рабочей силѣ, какъ предмету обязательства, присущи всѣ особенности правъ личности. Послѣднія не могутъ быть отчуждаемы, но иногда могутъ подвергаться добровольнымъ ограниченіямъ посредствомъ возмезднаго или безмезднаго обѣщанія пользоваться ими опредѣленнымъ образомъ. Однако, обязательства, ограничивающія личныя права человѣка, существенно отличаются отъ обязательствъ, касающихся его имущества. Они 1) имѣютъ строго индивидуальный характеръ. Поэтому исполнять ихъ можетъ только опредѣленное лицо; ни замѣна, ни переходъ такого обязательства по наслѣдству или въ порядкѣ частнаго преемства не могутъ имѣть мѣста. Масштабомъ исправности исполненія также служатъ индивидуальныя качества обязаннаго лица.

2) Личныя блага не могутъ быть предметомъ фактическаго или юридическаго господства (владѣнія, вещнаго права) и вообще непосредственнаго воздѣйствія со стороны другого лица, а только обязательственнаго требованія. Въ случаѣ неисполненія обѣщанное дѣйствіе не можетъ быть вынуждаемо, а только возникаетъ право на возмѣщеніе убытковъ.

3) Личныя права отчасти имѣютъ своимъ назначеніемъ обезпечить ихъ обладателю нормальныя условія существованія. Ограниченія этихъ правъ путемъ договора возможны только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ ими не подрываются эти условія. Господствующее ученіе, признавая это положеніе, выводитъ его изъ того начала, что обязательство недѣйствительно, когда оно противорѣчитъ добрымъ нравамъ. Но соблюденіе добрыхъ нравовъ требуется по отношенію ко всякимъ обязательствамъ. Причина же, почему правопорядокъ, санкціонируя требованіе этики, ставитъ обязательствамъ ограничивающимъ личныя права, гораздо болѣе тѣсные предѣлы, чѣмъ имущественнымъ обязательствамъ, кроется въ ихъ особой юридической природѣ, въ ихъ неотдѣлимости отъ самаго человѣка.

Изъ сказаннаго самъ собою вытекаетъ отвѣтъ на поставленный нами вопросъ о юридическомъ значеніи связи рабочей силы съ личностью рабочаго. Оно заключается въ томъ, что отношенія сторонъ, насколько ихъ предметомъ является рабочая сила, должны подчиняться нормамъ, касающимся ограниченія правъ личности. Ниже (§§ 5 и 6) мы увидимъ, какіе практическіе выводы могутъ быть сдѣланы изъ этого положенія.

2) *Вознагражденіе* или заработная плата подлежитъ нашему разсмотрѣнію не какъ народнохозяйственное явленіе, не какъ доля продуктовъ производства, удѣляемая рабочимъ, а какъ предметъ трудового отношенія. Тутъ оно обыкновенно опредѣляется какъ цѣна, уплачиваемая работодателемъ за отправляемую работу и регулируемая общимъ закономъ спроса и предложенія. Господствующее въ юридической литературѣ мнѣніе стоитъ на той же почвѣ. Одинъ изъ новѣйшихъ и авторитетнѣйшихъ изслѣдователей договоровъ о трудѣ Лотмаръ (ук. соч. I, стр. 148) видитъ въ вознагражденіи «отвѣтное дѣйствіе (Gegenleistung) за дѣйствіе, исполненное лицомъ, обѣщавшимъ работу, или подлежащее исполненію». Въ этомъ опредѣленіи выдвигается только элементъ взаимности (синаллагма), присущій всякому мѣновому договору. Между заработною платою рабочаго и вознагражденіемъ, получаемымъ самостоятельнымъ предпринимателемъ, между платою за предоставленіе рабочей силы и за пользованіе чужою вещью юридически не дѣлается никакой разницы. Вознагражденіе, какъ предметъ рабочаго договора, при такомъ взглядѣ на него, утрачиваетъ всѣ тѣ специфическіе признаки, коими въ дѣйствительности опредѣляется его природа, какъ юридическаго института. Рабочая сила, отдаваемая по договору работодателю, составляетъ, за рѣдкими исключеніями, главное или единственное средство для обезпеченія ея обладателю матеріальнаго существованія. Когда въ силу договора вся или большая часть рабочей силы поглощается нуждами промышленнаго предпріятія, ея функція и назначеніе обезпечивать рабочему матеріальное существованіе переходитъ на уплачиваемое ему вознагражденіе, которое, такимъ образомъ, силою вещей, пріобрѣтаетъ въ соотвѣтственной долѣ *алиментарный характеръ*. Имѣетъ ли это обстоятельство юридическое значеніе, оказываетъ ли оно какое либо вліяніе на отношенія сторонъ рабочаго договора или составляетъ соціально-экономическое явленіе, безразличное съ точки зрѣнія дѣйствующаго права?

О причисленіи права рабочаго на заработную плату къ алиментарнымъ требованіямъ въ техническомъ смыслѣ рѣчи быть не можетъ. Этимъ терминомъ обозначается основанное на законѣ или на юридической сдѣлкѣ право одного лица на доставленіе ему другимъ лицомъ средствъ къ жизни (содержанія). Такой обязанности работодатель по договору на себя не принимаетъ и законъ ея на него не возлагаетъ. Однако историческая эволюція этого института, съ одной стороны, и, съ другой — поразительное сходство началъ, на которыхъ построена въ современномъ законодательствѣ правовая нормировка алиментарныхъ обязательствъ и обязанности

къ уплатѣ вознагражденія по рабочему договору, доказываютъ, что между ними нѣтъ принципіальныхъ различій и что совпаденіе ихъ экономической цѣли оказало замѣтное вліяніе на законодательства.

Понятіе объ алиментахъ исторически связано съ семейнымъ союзомъ. Въ основаніи этого института, по господствующему мнѣнію, лежалъ нравственный долгъ семьи содержать тѣхъ членовъ, которые сами себя содержать не могутъ. Первоначально онъ обнималъ только натуральное содержаніе, главнымъ образомъ пищу (alimenta, victus), но постепенно онъ распространяется на деньги, отпускаемыя на содержаніе. Подъ вліяніемъ канонического права кругъ лицъ, имѣющихъ законное право на алименты, расширяется и выходитъ за предѣлы семьи въ тѣсномъ смыслѣ, т.-е. лицъ, живущихъ общею жизнью. Основаніемъ этого права признается уже не только родственная связь (законная и естественная), но также юридическая сдѣлка и ухудшеніе матеріальнаго положенія вслѣдствіе правонарушенія (напр., причиненія увѣчья). Все болѣе явственно выступаетъ публичный интересъ, заключающійся въ томъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда есть достаточное основаніе для возложенія содержанія неимущаго на опредѣленныхъ лицъ, не обременять имъ казны или общины. Въ итогѣ этой эволюціи алиментарное требованіе въ современномъ правѣ утратило свой семейноправовой характеръ и превратилось въ обыкновенное обязательственное требованіе, предметъ котораго большею частью составляютъ деньги.

Въ одномъ отношеніи оно однако сохранило слѣды своего происхожденія. Уже въ Римѣ право на содержаніе пользовалось привилегированнымъ положеніемъ (favor alimentorum), что римскіе юристы объясняли родственною связью между алиментируемыми лицами, обязанными содержать его. Въ современномъ правѣ— матеріальномъ и процессуальномъ — изъятія, направленныя на обезпеченіе неприкосновенности алиментовъ, еще возросли, но вопросъ о томъ, распространяются ли они на всякія алиментарныя обязательства, независимо отъ ихъ основанія, или только на возникшія на почвѣ семейныхъ отношеній, долгое время возбуждалъ большія разногласія. Мы сейчасъ не будемъ входить въ разсмотрѣніе отдѣльныхъ изъятій, установленныхъ въ пользу алиментарныхъ требованій, а вернемся къ этому вопросу при изученіи обязанностей работодателя (§ 5). Мы увидимъ, что большая часть этихъ привилегій примѣняется также къ праву рабочаго на причитающуюся ему заработную плату.

Ни одно изъ дѣйствующихъ законодательствъ не отождествляетъ заработной платы съ алиментами. Если оно тѣмъ не менѣе, подчи-

няетъ ихъ во многихъ отношеніяхъ одинаковымъ правовымъ началамъ, то это объясняется не только однородностью ихъ экономическаго назначенія, но также тѣмъ, что законодательная нормировка обоихъ институтовъ построена на одной и той же идеѣ: на идеѣ законодательной охраны права на существованіе. Эта идея пока не воплотилась въ точно формулированномъ юридическомъ догматѣ, а высказывается скорѣе въ видѣ соціально-этическаго постулата или правового идеала, на осуществленіе котораго должна быть направлена государственная дѣятельность. Менгеръ (Право на полный продуктъ труда, стр. 9) опредѣляетъ право на существованіе, «какъ притязаніе каждаго члена общества на то, чтобы вещи и услуги, необходимыя для его существованія, отдавались ему раньше, чѣмъ будутъ удовлетворены менѣе настоятельныя потребности другихъ лицъ». Въ нашей литературѣ, вслѣдъ за Владиміромъ Соловьевымъ (Собр. соч. VII стр. 358 сл.), проф. Новгородцевъ видитъ въ «правѣ на достойное человѣческое существованіе», конечную цѣль всѣхъ мѣропріятій въ области соціальнаго законодательства. Проф. Елистратовъ (Основ. начала административнаго права, стр. 147) учитъ, что «права существованія должны обезпечивать необходимыя условія здоровья, духовнаго развитія и матеріальнаго благосостоянія индивида... Права существованія должны, прежде всего, обезпечивать лицъ нетрудоспособныхъ — дѣтей, больныхъ, инвалидовъ и стариковъ. Они должны распространяться и на трудоспособныхъ лицъ въ той мѣрѣ, по скольку способность и готовность къ труду еще не обезпечиваетъ человѣку, при современныхъ соціально-экономическихъ условіяхъ, возможности жить по-человѣчески. По отношенію къ безработнымъ право на существованіе могло бы въ извѣстной мѣрѣ выразиться въ правѣ на трудъ». Проф. І. А. Покровскій, въ отличіе отъ названныхъ ученыхъ, опредѣляетъ право на существованіе «въ болѣе узкомъ, но зато въ болѣе точномъ, юридическомъ смыслѣ», какъ «право требовать отъ государства обезпеченія необходимыхъ условій существованія, пока не будетъ найдена тли предложена работа». Въ этомъ видѣ «вопросъ пріобрѣтаетъ характеръ конкретнаго практическаго мѣропріятія, ждущаго и хребующаго своей санкціи отъ настоящаго дня». Такой санкціи мы пока не находимъ ни въ одномъ изъ дѣйствующихъ законодательствъ. Болѣе того, право на существованіе до сихъ поръ совершенно неизвѣстно цивилистической наукѣ какъ типъ субъективнаго права и далеко не всѣми признано какъ субъективное публичное право, каковымъ оно является по своей юридической природѣ. Но оно фактически, въ области трудового права, служитъ

общимъ началомъ, лежащимъ въ основаніи ряда законодательныхъ положеній, составляетъ культурную норму, усваиваемую современнымъ обществомъ по мѣрѣ того, какъ оно проникается сознаніемъ отвѣтственности за положеніе тѣхъ, кто сами не въ состояніи обезпечить себѣ «достойное человѣческое существованіе».

Охрана необходимыхъ условій существованія имѣетъ практическое значеніе не только «пока не будетъ найдена или предложена работа», но также при наличности трудового отношенія. Общія положенія гражданскаго права отнюдь не обезпечиваютъ рабочаго отъ чужихъ или собственныхъ дѣйствій, вслѣдствіе которыхъ онъ можетъ лишиться заработаннаго имъ вознагражденія. Эта реальная угроза его матеріальному существованію и побуждаетъ нѣкоторыхъ юристовъ настаивать на значеніи вознагражденія въ области права алиментарнаго свойства. «Вознагражденіе, говоритъ Capitant (Cours, стр. 195), единственный источникъ существованія рабочаго и его семьи. Оно имѣетъ алиментарный характеръ. Всякіе другіе интересы, даже интересы его кредиторовъ, должны стушеваться передъ преобладающимъ соображеніемъ, передъ необходимостью удовлетворять потребностямъ рабочей семьи. Законодатель долженъ принять мѣры охраны заработной платы, долженъ препятствовать тому, чтобы она могла получить иное назначеніе». Въ австрійской литературѣ Пикъ (ук. соч., стр. 70 сл.) защищаетъ тоже положеніе и притомъ не только de lege ferenda, но также de lege lata. И, дѣйствительно, принципіальное признаніе алиментарнаго свойства заработной платы при толкованіи относящихся къ ней правовыхъ нормъ, исходнымъ положеніемъ законодательной нормировки права рабочаго на вознагражденіе наиболѣе соотвѣтствуетъ его экономической природѣ и духу и цѣли этихъ нормъ.

Изъ связи трудового вознагражденія съ условіями существованія рабочаго вытекаетъ еще другая, болѣе сложная проблема: какъ обезпечить рабочему размѣръ вознагражденія, удовлетворяющій его насущнымъ потребностямъ? При неравенствѣ экономическихъ силъ легко можетъ случиться, что рабочій, предоставивъ работодателю свою рабочую силу, окажется въ положеніи, угрожающемъ его жизненнымъ интересамъ, потому что условленная плата не обезпечиваетъ ему и его семьѣ средствъ для существованія. Отражается ли это обстоятельство на дѣйствительности рабочаго договора?

Попытки найти опору для борьбы съ указаннымъ явленіемъ въ дѣйствующемъ правѣ дѣлаются наукою и судебною практикою въ трехъ различныхъ направленіяхъ. Одни признаютъ подобныя

сдѣлки нарушающими общественный порядокъ и добрые нравы. Но для этого необходимо доказать, что сдѣлка противорѣчитъ охраняемымъ закономъ цѣлямъ общежитія или этическимъ воззрѣніямъ общества. Невыгодность договора для одной изъ сторонъ, сама по себѣ, этому требованію не удовлетворяетъ. Преслѣдованіе своей выгоды, при заключеніи договора, всѣми не запрещенными закономъ способами не признается современнымъ правомъ ни нарушеніемъ государственнаго или общественнаго порядка, ни нарушеніемъ «добрыхъ нравовъ».

Другая теорія квалифицируетъ эксплуатацію какъ «нравственное принужденіе» (contrainte morale) и отрицаетъ у эксплуатируемыхъ свободу воли. Однако подъ принужденіемъ въ юридическомъ смыслѣ не подразумѣвается вся совокупность мотивовъ, заставившихъ человѣка вступить въ невыгодную сдѣлку, а только внѣшнее воздѣйствіе, физическое или психическое насиліе, побудившее его, противъ его желанія, къ тому или другому юридическому дѣйствію. Иначе намъ пришлось бы признать большинство невыгодныхъ сдѣлокъ недѣйствительными, ибо едва ли кто-нибудь сознательно совершаетъ ихъ безъ крайней необходимости.

Въ послѣднюю четверть XIX вѣка въ германской судебной практикѣ сложилось ученіе, что при наличности тѣхъ условій, при которыхъ кредитныя сдѣлки квалифицируются какъ ростовщическія, положенія о недѣйствительности ростовщическихъ договоровъ могутъ быть, по аналогіи, распространяемы на всякія другія сдѣлки. Подъ вліяніемъ этого воззрѣнія въ германское гражданское уложеніе 1896 г. была внесена вторая часть 138 ст.: «ничтожна въ особенности сдѣлка, въ которой одно лицо, пользуясь нуждою, легкомысліемъ и неопытностью другого, заставляетъ его обѣщать или предоставить ему или третьему лицу, въ обмѣнъ на какое-либо дѣйствіе, имущественныя выгоды, настолько превосходящія цѣнность этого дѣйствія, что при данныхъ обстоятельствахъ между послѣдними и обѣщанными выгодами получается несоразмѣрность». То же положеніе, почти въ тѣхъ же выраженіяхъ, содержится въ ст. 21 швейцарскаго обязательственнаго права 1911 г.

На первый взглядъ можетъ казаться, что такая постановка лучше всего разрѣшаетъ вопросъ, ибо она, въ извѣстной мѣрѣ, устраняетъ недостатки обѣихъ предшествующихъ теорій. Она замѣняетъ неопредѣленныя указанія на «добрые нравы» болѣе конкретными признаками и не заставляетъ насъ говорить о «принужденіи» тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло не съ насиліемъ надъ волею контрагента, а съ мотивами къ вступленію въ невыгодный договоръ, не созданными работодателями. Тѣмъ не менѣе приведенныя законоположенія

въ области рабочаго договора едва ли могутъ приносить реальную пользу. Вѣдь признаки, указанные во второй части 138 ст. германскаго и въ 21 швейцарскаго уложеній, въ этой области не случайное и исключительное, а *постоянное явленіе*. Безвыходное положеніе, заставляющее рабочихъ принимать предлагаемыя условія, разъ никто лучшихъ не предлагаетъ, составляетъ для обширныхъ категорій трудящихся хроническое и вполнѣ нормальное состояніе: Въ экономической литературѣ это давно отмѣчено и выяснено. Торнтонъ, напр., сравниваетъ рабочаго, «въ качествѣ продавца своего труда», съ хроническимъ банкротомъ, вынужденнымъ безпрестанно продавать свой товаръ по всякой цѣнѣ, вслѣдствіе невозможности выжидать болѣе выгодныхъ предложеній. Столь же нормально и обыкновенно то, что работодатели пользуются необезпеченностью рабочихъ въ своихъ интересахъ. Такое ихъ поведеніе отнюдь нельзя считать эксплуатаціею, ибо, если они будутъ платить дороже рыночныхъ цѣнъ за трудъ, они лишаются возможности конкурировать. «Объективный и субъективный составъ второй части 138 ст. германскаго уложенія, говоритъ Лотмаръ, въ области трудовыхъ договоровъ имѣется на лицо въ тѣхъ случаяхъ, когда экономисты говорятъ о голодныхъ заработкахъ (Hungerlöhne). Но таковые столь часты, что можно наоборотъ сказать: бо́льшая часть хозяйственнаго производства состоитъ въ совершеніи недѣйствительныхъ, въ силу 2-ой части 138 ст., трудовыхъ договоровъ» (ук. соч. 1, стр. 172). Другой признакъ: «явная несоразмѣрность» между вознагражденіемъ и обязанностями, которыя несетъ рабочій, тоже составляетъ, въ сущности, постоянное явленіе, если подъ нею не подразумѣвать сравнительно рѣдкихъ единичныхъ эксцессовъ, явно выходящихъ за предѣлы обычной несоразмѣрности. Практически такимъ образомъ и ученіе о такъ называемомъ трудовомъ ростовщичествѣ (Arbeitswucher) цѣли не достигаетъ.

Въ первой статьѣ итальянскаго законопроекта о рабочемъ договорѣ мы встрѣчаемъ интересную, но несомнѣнно безплодную попытку болѣе радикальнаго разрѣшенія вопроса. Этимъ договоромъ, говорится въ проектѣ, одна сторона,—рабочій,—обѣщаетъ свои услуги другой, —предпринимателю или хозяину — «за справедливое вознагражденіе (mediate equa retribuzione)». Въ проектѣ не указанъ точный критерій для различенія «справедливаго» отъ несправедливаго вознагражденія. Если проектъ станетъ закономъ, суду въ Италіи формально будетъ принадлежать въ данной области право безграничнаго контроля надъ хозяйственною жизнью. Итальянскіе юристы, однако, уже теперь поясняютъ, что тутъ рѣчь идетъ не о справедливомъ, а о «настоящемъ» вознагражденіи (не о pretium

justum, a o pretium verum), и тогда, въ сущности, получается то же положеніе, какъ въ Германіи, ибо «настоящее» вознагражденіе то же, что обычное и нормальное.

Въ нашемъ Сводѣ гражд. зак. имѣется ст. 1529, нѣсколько напоминающая 138 ст. герм. уложенія. «Договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно..., когда договоръ клонится... къ лихоимственнымъ изворотамъ». Подъ лихоимствомъ, также какъ подъ «вовлеченіемъ въ убыточные или по крайней мѣрѣ весьма неудобные (для другого) предпріятія или обороты» (ст. 1688 ул. о нак.), у насъ подразумѣвается опредѣленное уголовно наказуемое дѣяніе. Наша практика не склонна придавать этимъ понятіямъ болѣе общее значеніе и примѣнять ихъ къ эксплуатаціи чужой рабочей силы.

Теоретически наиболѣе правильнымъ разрѣшеніемъ данной проблемы намъ казалось бы то, которое вытекаетъ изъ указаннаго выше положенія о правѣ рабочаго на существованіе: соглашеніе, прямо или косвенно подрывающее необходимыя условія существованія рабочаго, не должно пользоваться охраною суда. Но изъ дѣйствующаго закона такое положеніе выведено быть не можетъ. Еще менѣе возможно признать за судомъ право измѣнять условленный размѣръ вознагражденія. Идея законнаго минимума заработной платы пока и на западѣ получила весьма незначительное практическое осуществленіе (ср. Klien, Der Minimallohn, Forzano, Le minimum des salaires). Нашему промышленному праву она совершенно чужда и частноправовыми средствами ея осуществленіе едва ли возможно.

---

§ 4. Форма рабочаго договора.

Литература: Статья «разсчетныя и рабочія книжки» въ Энциклопед. Словарѣ Брокгауза и Ефрона, *Синайскій:* Измѣненіе договора и разсчетная книжка, въ Кіевскихъ Университетскихъ Извѣстіяхъ за 1914 г. № 12, 119 сл., *Sauzet,* Le livret obligatoire de l'ouvrier, въ Revue critique за 1890 г., *Bernard,* Le livret ouvrier (thèse, 1903), *Stieda.* Arbeitsbuch, въ Handb. d. Staatswiss. 3-е изд.

По ст. 2226 ч. I Св. Зак. не запрещается нанимать и принимать слугъ и рабочихъ людей по однимъ представленнымъ отъ нихъ узаконеннымъ видамъ на жительство. Примѣнимо ли это общее положеніе закона къ найму промышленнаго рабочаго? Этотъ вопросъ возбуждаетъ сомнѣнія, такъ какъ Уст. о пром. трудѣ (ст. 97 и 98) пред-

писываетъ выдачу рабочему расчетной книжки, въ которой должны быть означаемы, между прочимъ, «условія найма, которыя договаривающіяся стороны сочтутъ нужнымъ внести въ книжку.

Рабочее законодательство знаетъ два типа книжекъ: рабочую и расчетную. Первая (livret d'ouvrier, Arbeitsbuch) имѣетъ свои корни въ цеховомъ строѣ, при которомъ она служила орудіемъ контроля надъ поведеніемъ рабочихъ и, главнымъ образомъ, средствомъ для ихъ прикрѣпленія. На Западѣ законъ во многихъ мѣстахъ требовалъ, чтобы каждый рабочій получалъ отъ полиціи или отъ коммуны рабочую книжку, въ которую хозяева должны были вносить свѣдѣнія о заключеніи и прекращеніи договора, о полученныхъ впередъ суммахъ и вообще о разсчетахъ съ нимп. Эти книжки находились до истеченія срока службы на рукахъ у работодателей и, такъ какъ законъ запрещалъ подъ угрозою уголовной кары принимать въ услуженіе безъ книжки, они давали работодателямъ возможность насильно задерживать у себя работника. Самовольно ушедшаго до срока хозяинъ могъ требовать обратно черезъ полицію, хотя бы онъ и поступилъ на другое мѣсто. Каждый новый хозяинъ обязанъ былъ удерживать изъ вознагражденія рабочаго нѣкоторую долю на погашеніе долга прежнему хозяину. Записи хозяевъ въ книжкѣ свидѣтельствовались полиціею, такъ что рабочіе находились постоянно какъ бы подъ полицейскимъ надзоромъ. Естественно, при такихъ условіяхъ, что рабочая книжка вызывала у нихъ сильнѣйшую ненависть и, наоборотъ, пользовалась расположеніемъ работодателей. Первые настойчиво добивались ея уничтоженія и почти повсюду этого добились; вторые при каждой реформѣ рабочаго законодательства возбуждали вопросъ о введеніи или возстановленіи рабочей книжки, которая до сихъ поръ имѣетъ многихъ приверженцевъ.

Второй типъ — расчетная книжка (Arbeitskontrollbuch) преслѣдуетъ совершенно иныя цѣли. Она выдается не полиціею, а работодателемъ и во время существованія договора должна находиться на рукахъ у рабочаго. Въ ней записываются 1) условія найма, установленныя договоромъ, и нормы, опредѣляющія права и обязанности сторонъ; 2) всѣ производящіеся на основаніи договора разсчеты. Ея цѣль — ясность взаимныхъ правъ и обязанностей и облегченіе контроля со стороны органовъ государства. Книжки этого типа признаются въ средѣ трудящихся настолько желательными, что они сами добиваются распространенія ея обязательности на новыя отрасли труда. Такія пожеланія, напр., высказываются у насъ со стороны приказчиковъ, сельскихъ рабочихъ и ремесленныхъ подмастерьевъ.

Рабочая книжка перваго типа, какъ обязательная форма договора, сохранилась только въ Австріи для такъ называемыхъ «вспомогательныхъ» (Hilfsarbeiter) и въ Германіи для несовершеннолѣтнихъ рабочихъ. Въ Австріи всѣ лица, регулярно занятыя въ торгово-промышленныхъ заведеніяхъ въ качествѣ нижшихъ служащихъ, рабочихъ или учениковъ, снабжаются книжкой, въ которой содержатся свѣдѣнія объ ихъ личности и куда запосятся работодателями отмѣтки о поступленіи и уходѣ со службы. Отзывъ о поведеніи можетъ быть помѣщенъ только съ согласія рабочаго. Книжка до окончанія договора хранится у работодателя, принятіе же на службу безъ книжки карается уголовнымъ закономъ. Въ Германіи книжка выдается несовершеннолѣтнему полиціею только съ согласія законнаго представителя. Она служитъ доказательствомъ его согласія на вступленіе несовершеннолѣтняго въ рабочіе договоры и въ то же время открываетъ возможность нѣкотораго контроля надъ его дѣятельносью. Принятіе на работу несовершеннолѣтняго безъ книжки запрещено подъ угрозою денежнаго штрафа. Практика тяготится этимъ требованіемъ закона и довольно упорно игнорируетъ его, несмотря на эту угрозу.

По ст. 48 Уст. о пр. тр. у насъ «договоры о наймѣ рабочихъ *могутъ* быть заключаемы выдачею имъ расчетныхъ книжекъ, въ коихъ означаются условія найма, а также отмѣчаются всѣ производимые съ рабочими разсчеты».... По ст. 95 «каждому рабочему не позднѣе семи дней по допущеніи къ работѣ въ предпріятіи *должна* быть выдана расчетная книжка».... За держаніе рабочаго безъ книжки и неправильное ея веденіе завѣдывающій подвергается денежному штрафу.

Наша практика (административная и судебная) склонна отрицать юридическую силу рабочаго договора, не облеченнаго, по истеченіи семидневнаго срока, въ форму расчетной книжки, и всякихъ соглашеній между работодателемъ и рабочимъ, не внесенныхъ въ книжку. Въ рѣшеніи 1912 г. № 1 гражд. деп. Сената категорически признанъ книжку единственною допустимой формой найма промышленнаго рабочаго. Въ литературѣ (М. М. Винаверъ, Вѣст. гражд. права 1913 г. № 1, Синайскій, ук. соч.) съ полнымъ основаніемъ возражаютъ, что изъ смысла и буквы закона это не вытекаетъ. Уст. о пром. тр. различаетъ двѣ функціи разсчетной книжки: какъ орудіе административнаго контроля и какъ форма договора. Выраженія закона: «договоры... могутъ быть заключаемы выдачею книжки», «условія, которыя стороны сочтутъ нужнымъ внести въ книжку» ясно указываютъ на факультативность книжки, какъ формы рабочаго договора. И это еще подтверждается тѣмъ, что моментъ выдачи

книжки не совпадаетъ съ моментомъ найма рабочаго. Но выдача книжки, содержащей всѣ свѣдѣнія, перечисленныя въ ст. 98 Устава и записываніе въ ней всѣхъ разсчетовъ, согл. 95 ст., составляетъ публично-правовую обязанность управленія предпріятія. Ея неисполненіе можетъ служить поводомъ для наложенія взысканія на завѣдывающаго, но не можетъ влечь за собою никакихъ невыгодныхъ послѣдствій для рабочаго и отнюдь не лишаетъ его правъ, принадлежащихъ ему по договору. Нѣтъ также основанія для примѣненія ст. 409 Уст. гр. суд., т.-е. для недопущенія свидѣтельскихъ показаній относительно такихъ условій договора, которыхъ контрагенты, говоря словами закона, не «сочли нужнымъ внести въ книжку». Съ другой стороны и обязанность рабочаго соблюдать должный порядокъ, исполнять договоръ и подчиняться хозяйской власти не зависитъ отъ полученія имъ книжки. Она начинается съ момента его дѣйствительнаго поступленія на заводъ, а не съ момента выдачи разсчетной книжки.

---

§ 5. Содержаніе рабочаго договора.

Литература: Lotmar, ук. соч. I стр. 93 сл., Théry, Caractères généraux de la réglementation jurisprudentielle du contrat de travail (1913), стр. 99 сл., Таль, «Аккордный договоръ» въ Нов. Энц. Сл. Брокгауза и Ефрона т. I, Wölbling, Grundsätze des Akkordvertrages (1909), Шлоссъ, Формы заработной платы, Pribram, Der Lohnschutz des gewerblichen Arbeiters (1904), Hémard, L'insaisissabilité et l'incessibilité des salaires (1906). Войтинскій, О заработной платѣ за забастовочное время (Право 1910 г. № 27).

Послѣдствія содержанія договора, по общему правилу опредѣляются соглашеніемъ сторонъ и, въ дополненіе къ нему, диспозитивными нормами права. Къ промышленному рабочему договору это правило примѣнимо лишь съ нѣкоторыми оговорками. Какъ мы уже знаемъ, порождаемое имъ обязательственное отношеніе осложняется и оттѣсняется на второй планъ отношеніемъ власти и подчиненія. Правовое положеніе сторонъ тутъ въ незначительной мѣрѣ опредѣляется соглашеніемъ и диспозитивными законами. Ихъ мѣсто занимаютъ по отношенію къ обязанностямъ рабочаго власть хозяина и частный правопорядокъ предпріятія, по отношенію же къ обязанностямъ работодателя — принудительныя нормы закона.

А. Обязанности рабочаго.

Какъ гражданскія уложенія, такъ и спеціальныя узаконенія ограничиваются по этому вопросу указаніями самаго общаго характера.

Рабочіе обязаны къ вѣрности, послушанію, уваженію, приличному поведенію, посильному исполненію порученныхъ дѣлъ (австр. уставъ о пром. § 76). Они должны подчиняться распоряженіямъ работодателя относительно порученныхъ имъ работъ и «домашняго порядка», а на фабрикахъ — правиламъ внутренняго распорядка (герм. уст. о пром. §§ 121 и 134с.) По голландскому уложенію (зак. 1907 г. о трудовомъ договорѣ) работники обязаны «соблюдать предписанія, изданныя работодателемъ или отъ его имени въ предѣлахъ закона или административныхъ постановленій, договора или правилъ внутренняго распорядка, относительно исполненія работы и поддержанія добраго порядка въ предпріятіи» (ст. 1639b). Изъ этихъ и подобныхъ законоположеній можно только вывести, что законодатель намѣренно воздерживается отъ опредѣленія дѣйствій, составляющихъ предметъ договорныхъ обязанностей рабочаго. Между тѣмъ фактически и договоръ сторонъ большею частью не содержитъ по этому вопросу сколько-нибудь точныхъ указаній, а представляетъ бланкетъ, заполняемый уже впослѣдствіи работодателемъ. Одну изъ наиболѣе характерныхъ особенностей рабочаго договора и составляетъ то обстоятельство, что пробѣлы соглашенія относительно обязанностей рабочаго и требуемаго отъ него поведенія, восполняются не закономъ, а диспозитивною властью хозяина и частнымъ правопорядкомъ предпріятія.

Диспозитивная власть или, какъ ее называетъ Лотмаръ, «право дирекціи», представляетъ весьма своеобразную бытовую и юридическую фигуру. Она, какъ мы уже указывали, составляетъ одну изъ формъ хозяйской власти и, какъ проявленіе послѣдней, имѣетъ характеръ соціальной функціи, ввѣренной главѣ предпріятія не только въ его личномъ интересѣ, но также ради осуществленія народнохозяйственныхъ задачъ предпріятія. Въ то же время «право дирекціи» есть право, принадлежащее работодателю какъ договорной сторонѣ, направлять рабочую силу нанятаго имъ лица сообразно со своими нуждами и интересами и такимъ образомъ односторонне опредѣлять его обязанности. Объемъ этого права неодинаковъ по отношенію къ обученному спеціалисту и чернорабочему, въ томъ случаѣ, когда родъ дѣятельности или работы, для которыхъ рабочій нанятъ, точно обозначены и когда договоръ объ этомъ молчитъ и т. д. Однако, какъ бы великъ ни былъ просторъ для диспозитивной власти хозяина, его требованія не должны выходить изъ общихъ предѣловъ хозяйской власти, т.-е. ни нарушать законовъ или нормъ внутренняго правопорядка предпріятія, ни посягать на неотъемлемыя личныя права рабочаго. Въ противномъ случаѣ они неправомѣрны и необязательны для рабочаго.

Нашъ уставъ о пром. трудѣ не содержитъ прямыхъ указаній относительно обязанностей рабочихъ, а опредѣляетъ ихъ косвеннымъ путемъ. Согл. п. 3 ст. 104 и п. 5 ст. 107 на нихъ могутъ быть налагаемы денежныя взысканія за нарушеніе порядка, а однимъ изъ способовъ нарушенія порядка признается «непослушаніе». Отсюда можно заключить, что законъ требуетъ отъ рабочаго соблюденія установленнаго порядка и исполненія законныхъ предписаній хозяина. Въ постановленіяхъ гражданскихъ законовъ о личномъ наймѣ, дополняющихъ положенія устава (ст. 42), также говорится объ обязанностяхъ рабочихъ въ самыхъ общихъ выраженіяхъ. «Договоръ личнаго найма исполняется соблюденіемъ постановленныхъ въ немъ условій (ст. 2278)». «Нанявшійся въ работу..... долженъ быть вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ хозяину и его семьѣ и..... сохранить домашнюю тишину и согласіе» (ст. 2230). Вотъ все, что мы находимъ по этому предмету въ 1 ч. X тома.

Изъ сказаннаго можно только заключить, что какъ западныя, такъ и наше законодательства признаютъ обязанность рабочаго соблюдать порядокъ и исполнять приказанія и порученія, даваемыя хозяиномъ въ силу принадлежащей ему диспозитивной власти (права дирекціи). Эта обязанность имѣетъ юридическій характеръ и, въ случаѣ споровъ и сомнѣній, стороны и судъ должны руководствоваться при ихъ разрѣшеніи правовыми нормами. Мы попытаемся формулировать тѣ юридическія положенія, касающіяся обязанностей промышленнаго рабочаго, которыя могутъ быть извлекаемы изъ природы договора и изъ общихъ и спеціальныхъ нормъ дѣйствующаго права.

1) Такъ какъ рабочій по договору обѣщаетъ приложеніе своей рабочей силы къ предпріятію работодателя и подчиняется установленному въ немъ порядку (ст. 1, § 3), то предъявляемыя къ нему требованія могутъ только касаться работъ, имѣющихъ отношеніе къ предпріятію, и соблюденія этого порядка. Иногда въ законѣ особо оговаривается, что промышленный рабочій не обязанъ исполнять домашнихъ работъ (напр. ст. 121 герм. Уст. о пром.). Но и при отсутствіи такой оговорки это вытекаетъ изъ смысла и цѣли договора и признается судебною практикою. Когда рабочій нанятъ для опредѣленныхъ работъ, вопросъ о томъ, что (прямо или косвенно) относится къ этимъ работамъ, долженъ рѣшаться на основаніи воззрѣній оборота, профессіональныхъ обычаевъ и обыкновеній даннаго предпріятія. Предписанія хозяина, по общему правилу, не могутъ касаться поведенія рабочаго, какъ частнаго лица, т.-е безотносительно къ его работѣ и къ порядку предпріятія. Однако онъ и въ частной жизни долженъ воздерживаться отъ поступ-

ковъ, нарушающихъ имущественные интересы работодателя или затрагивающихъ честь его или членовъ его семьи или угрожающихъ «личной безопасности лицъ управленія предпріятіемъ или наблюдающихъ за работами». Это вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 2230 зак. гражд. съ п. 4 ст. 62 Уст. о пром. «Дерзость и дурное поведеніе», о которыхъ говорится въ послѣдней статьѣ, не тождественны съ «нарушеніемъ порядка», (ст. 107), ибо могутъ выражаться въ поступкахъ, не нарушающихъ установленнаго въ предпріятіи порядка.

2) Работа должна исполняться рабочимъ лично, такъ какъ онъ обѣщалъ приложеніе с в о е й рабочей силы. Мы уже знаемъ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда рабочіе, съ согласія хозяина, сами нанимаютъ себѣ подручныхъ или составъ нанятаго отряда или артели можетъ измѣняться, всѣ фактически занятыя въ предпріятіи лица состоятъ въ непосредственныхъ договорныхъ отношеніяхъ съ работодателемъ, т.-е. отдаютъ свой трудъ ему, а не тому, кто ихъ формально нанималъ. Съ другой стороны и работодатель не можетъ требовать, чтобы рабочій, который самъ работать не можетъ, замѣнилъ себя другимъ лицомъ или чтобы въ случаѣ смерти рабочаго его наслѣдники исполняли его обязанности.

3) Работы должны производиться въ теченіе всего рабочаго времени и только въ это время. Рабочимъ временемъ называется «то время, въ теченіе котораго, согласно договору найма, рабочій обязанъ находиться въ промышленномъ заведеніи и въ распоряженіи завѣдывающаго опымъ для исполненія работы» (ст. 194 уст.). Это опредѣленіе устава не соотвѣтствуетъ тому, что происходитъ въ дѣйствительной жизни. Рабочее время отнюдь не опредѣляется индивидуальнымъ соглашеніемъ («договоромъ найма») и не можетъ имъ опредѣляться, такъ какъ оно должно быть одинаковымъ для всѣхъ или для каждой категоріи рабочихъ, занятыхъ въ предпріятіи. Ошибка законодателя объясняется тѣмъ, что авторы проекта закона 3-го іюня 1897 г. о продолжительности и распредѣленіи рабочаго времени исходили, какъ видно изъ представленія министра финансовъ и сужденій Государственнаго Совѣта, изъ мысли, будто правила внутренняго распорядка составляютъ «часть договора найма». (см. Эліясонъ, стр. 189). Но если даже признать ихъ частью договора, указанное опредѣленіе не точно. Максимальная продолжительность рабочаго времени у насъ опредѣляется закономъ; въ развитіе же закона и отчасти въ отступленіе отъ него, на основаніи 201 ст. устава, изданы въ административномъ порядкѣ подробныя правила и инструкціи, которыми въ значительной мѣрѣ ограничивается возможность автономнаго урегулированія рабочаго времени посредствомъ правилъ внутренняго распорядка.

Работа внѣ установленнаго времени (сверхурочная), кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ этими правилами, допускается не иначе, какъ по особому въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ соглашенію съ рабочими и лишь при условіи, если она по техническимъ причинамъ необходима. Когда эта работа должна производиться всѣми или значительными группами рабочихъ, требуется еще разрѣшеніе мѣстнаго по фабричнымъ дѣламъ присутствія, а въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства,—фабричнаго инспектора. (Собр. узак. 1897 г. ст. 1425, 1898 г. ст. 511, 1903 г. ст. 1393). Санкціи соблюденія работодателемъ положеній о рабочемъ времени законъ не устанавливаетъ. Рабочій же подвергается дисциплинарнымъ взысканіямъ какъ за несвоевременную явку на работу и самовольную отлучку съ нея, такъ и за прогулъ (ст. 106 и 107).

Ст. 194 устава указываетъ также, въ чемъ состоятъ обязанности рабочаго въ теченіе рабочаго времени: онъ долженъ «находиться въ промышленномъ заведеніи и въ распоряженіи завѣдующаго онымъ для исполненія работъ». Отъ него такимъ образомъ требуется готовность и способность къ работѣ. Если же онъ по причинамъ, зависящимъ отъ работодателя или отъ хода производства или отъ положенія дѣлъ въ предпріятіи, работать не можетъ, то его бездѣйствіе при такихъ условіяхъ не является неисполненіемъ обязанностей. Это положеніе, однако, терпитъ два исключенія:

а) Сюда не относятся тѣ случаи, когда пріостановленіе работъ произошло вслѣдствіе стихійныхъ событій, или, какъ выражается нашъ уставъ (п. 8 ст. 61), «вслѣдствіе несчастнаго случая» и имѣетъ длительный характеръ, (болѣе 7-ми дней). Что подразумѣвается подъ несчастнымъ случаемъ и какъ этотъ терминъ толкуется нашею практикою, объ этомъ мы скажемъ въ слѣдующей главѣ. По поводу указаннаго законоположенія въ нашей практикѣ возникли сомнѣнія, сохраняетъ ли рабочій въ теченіе семидневнаго срока право на заработную плату. Еще въ 1898 г. Министръ Финансовъ циркулярно разъяснилъ, что фабриканты только тогда обязаны платить за 7 дней, если ими не сдѣлано объявленія о немедленномъ расторженіи договора вслѣдствіе пріостановки дѣйствія фабрики. На чемъ основано такое рѣшеніе вопроса и какъ его согласовать со ст. 62 уст., перечисляющею случаи односторонняго расторженія договора работодателемъ, объ этомъ въ циркулярѣ (30 декабря 1898 г. № 35104) ничего не говорится.

Гораздо дальше по этому пути пошелъ гражданскій департаментъ Сената. Въ разъясненіи, преподанномъ имъ въ 1906 г. подъ № 1, онъ вообще отрицаетъ право рабочаго на заработную плату, если пріостановка производства не произошла по винѣ работодателя. Свое

мнѣніе Сенатъ основываетъ, прежде всего, на аналогіи съ примѣч. къ ст. 106 (145) Устава, освобождающимъ рабочаго, не явившагося на работу вслѣдствіе несчастнаго случая, только отъ взысканія за прогулъ, но не отъ лишенія платы за прогульное время. Однако Сенатъ упустилъ изъ виду, что въ данномъ случаѣ причиною неисполненія работы является неявка рабочаго; въ случаѣ же, предусмотрѣнномъ п. 8 ст. 61 Устава, онъ готовъ и способенъ работать, но работодатель лишенъ возможности пользоваться его рабочею силою. Слѣдовательно тутъ нѣтъ никакой аналогіи. Сенатъ далѣе, полагаетъ, что несчастные случаи, о которыхъ говорится въ толкуемой статьѣ, постигаютъ не только фабриканта, но также рабочаго, ибо лишаютъ его возможности явиться на работу. Но фактически это вовсе не такъ. Разстройство производства отнюдь не мѣшаетъ рабочему предлагать свою рабочую силу, а только мѣшаетъ работодателю производительно использовать ее. Случай стихійной невозможности являться на работу предусмотрѣнъ особою статьею устава (прим. къ ст. 106), въ чемъ не было бы надобности, если бы и онъ подходилъ подъ п. 8 ст. 61. Сенатъ, наконецъ, ссылается на то, что ст. 61 устава постановляетъ «только о прекращеніи договора, но не рѣшаетъ вопроса о платѣ рабочему за время пріостановленія». Однако, пока не прекратился договоръ, освобожденіе одного изъ контрагентовъ отъ его обязанностей, безъ согласія другого, возможно только по какому-нибудь законному основанію. Такого основанія Сенатъ не указываетъ. Толкованіе Сената приводитъ къ слѣдующему выводу; въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ п. 8 ст. 61, рабочій въ теченіе семи дней не можетъ располагать своею рабочею силою, ибо связанъ договоромъ, но никакой платы онъ за это время требовать не можетъ, хотя, насколько это отъ него зависѣло, «находился въ распоряженіи завѣдующаго». Едва ли таковою могла быть мысль законодателя. Рабочій, исполнившій свои договорныя обязанности, по общему правилу, не лишается права на вознагражденіе, если работодатель, по обстоятельствамъ, не связаннымъ съ личностью рабочаго, не могъ извлекать изъ его рабочей силы ожидаемыхъ выгодъ. П. 8 ст. 61 содержитъ исключеніе изъ этого правила, подлежащее, какъ таковое, ограничительному толкованію. Исключеніе состоитъ въ томъ, что въ случаяхъ, когда эта невозможность вызвана стихійнымъ событіемъ, постигшимъ его предпріятіе, работодатель уже черезъ 7 дней освобождается отъ своихъ договорныхъ обязанностей.

б) Другое отступленіе отъ указаннаго правила допускается нѣкоторыми законодательствами тогда, когда кратковременная болѣзнь рабочаго или тому подобное событіе его личной жизни препятствуетъ

его явкѣ на работу. Германское (ст. 616) и швейцарское (ст. 335) гражданское уложенія содержатъ общее для всѣхъ трудовыхъ договоровъ положеніе, что при длительномъ служебномъ отношеніи работникъ, лишенный, вслѣдствіе такихъ событій, возможности работать, сохраняетъ право на вознагражденіе «въ теченіе относительно небольшого срока». Голландское уложеніе (ст. 1638 с.) признаетъ такое же право за всѣми работниками, получающими вознагражденіе черезъ извѣстные промежутки времени (не поденно). Это положеніе примѣняется также при аккордномъ вознагражденіи, причемъ работнику тогда уплачивается средняя сумма, которую онъ могъ бы выработать за соотвѣтствующій періодъ времени. Бельгійскій законъ 1900 г. о рабочемъ договорѣ (ст. 10) и французская судебная практика въ этихъ случаяхъ только освобождаютъ рабочаго отъ отвѣтственности за неисполненіе договора. Французское законодательство впрочемъ въ двухъ случаяхъ признаетъ право на заработную плату: за рабочими въ періодъ призыва въ учебный сборъ (зак. 18 іюля 1901 г.) и за работницами въ теченіе 8 недѣль послѣ родовъ (зак. 27 ноября 1900 г.).

Нашъ уставъ упоминаетъ о «неявкѣ рабочаго на работу» болѣе двухъ недѣль сряду по уважительнымъ причинамъ», какъ объ одномъ изъ поводовъ для односторонняго расторженія договора завѣдующимъ предпріятія (п. 2 ст. 62). О правѣ рабочаго на заработную плату за этотъ двухнедѣльный періодъ законъ ничего не говоритъ. Такъ какъ онъ въ это время не былъ способенъ исполнять работы, вопросъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно. Въ этомъ смыслѣ высказался также гражданскій департаментъ Сената (1910 г. № 40) (относительно договора личнаго найма вообще) на томъ основаніи, что «нанявшійся и при сохраненіи договора въ силѣ не въ правѣ требовать исполненія договора нанимателемъ, если онъ самъ его не исполняетъ». Такое рѣшеніе вопроса, хотя и вытекаетъ изъ общихъ положеній обязательственнаго права, но находится въ полномъ противорѣчіи съ алиментарнымъ назначеніемъ заработной платы и съ природою рабочей силы, какъ предмета договора. Индивидуально опредѣленная рабочая сила не можетъ быть безпрерывно въ распоряженіи работодателя. Нормальными перерывами слѣдуетъ признать не только время необходимое для отдыха, но также неизбѣжные случаи временной неспособности къ труду по болѣзни или другимъ причинамъ. Въ этихъ случаяхъ сохраненіе права на вознагражденіе въ теченіе «относительно кратковременнаго промежутка» представляется справедливымъ и цѣлесообразнымъ (за вычетомъ того, что рабочій получаетъ отъ больничной кассы или изъ другихъ учрежденій по тому же поводу). Проектъ гражданскаго улож. въ ст. 439

(кн. V въ редакціи 1913 г.) содержитъ соотвѣтственное положеніе, но только для договоровъ найма, «заключенныхъ на сравнительно долгій срокъ».

4. Требуемыя хозяиномъ или ходомъ предпріятія работы должны исполняться съ надлежащею старательностью. Въ гражданскомъ правѣ для опредѣленія *должной* старательности обыкновенно пользуются отвлеченною мѣркою «добраго хозяина» или «требуемой въ оборотѣ заботливости». Тотъ же масштабъ, по господствующему ученію, примѣняется къ исполненію договора личнаго найма. Однако, по отношенію къ промышленному рабочему договору вопросъ осложняется строго индивидуальнымъ свойствомъ обѣщанныхъ дѣйствій. Такъ какъ рабочая сила есть часть личности рабочаго, то ея проявленіе можетъ происходить только въ предѣлахъ его тѣлесныхъ и духовныхъ силъ. Поэтому обѣщаніе прилагать свою рабочую силу къ чужому предпріятію не можетъ означать ничего другого, какъ обѣщаніе *посильнаго* труда. Масштабомъ исправности рабочаго, если между сторонами не условлено иное, по необходимости должны служить его индивидуальныя свойства и способности, а не отвлеченный типъ «старательнаго рабочаго». Рабочій, трудившійся по мѣрѣ своихъ силъ, не будетъ считаться неисправнымъ, хотя бы его работа оказалась качественно или количественно неудовлетворительною. Иначе вопросъ рѣшается только тогда, когда рабочимъ обѣщанъ опредѣленный результатъ, который имъ не достигнутъ, или когда онъ выдавалъ себя за спеціалиста, но у него не оказалось спеціальной подготовки; въ этихъ случаяхъ онъ отвѣчаетъ независимо отъ личныхъ силъ и способностей.

Изъ западныхъ законодательствъ только два, — швейцарское и голландское, — указываютъ на необходимость индивидуальнаго масштаба. Первое требуетъ, чтобы при опредѣленіи мѣры старательности принимались во вниманіе «способности и качества нанявшагося, которыя работодатель зналъ или долженъ былъ знать» (ст. 328). Второе постановляетъ, что «работникъ долженъ исполнять условленную работу по мѣрѣ своихъ силъ» (ст. 1639). Нашъ законъ такихъ постановленій не содержитъ, но изъ ст. 2233 т. X ч. I и 105 ст. Уст. явствуетъ, что личная и имущественная отвѣтственность рабочаго за неисправную работу обусловлена его «небрежностью». Когда рабочій прилагаетъ посильныя старанія, но обнаруживаетъ недостатокъ способностей и опытности, его въ небрежности упрекнуть нельзя.

5. Какъ западныя законодательства, такъ и наше особо упоминаютъ объ обязанности рабочаго бережно относиться къ имуществу

работодателя. Всякая неосторожность въ этомъ отношеніи квалифицируется нашимъ уставомъ (ст. 107) какъ наказуемое нарушеніе порядка, а «порча матеріаловъ, машинъ и иныхъ орудій производства» какъ неисправность (ст. 105). Кромѣ того, въ видѣ общаго положенія, нанявшемуся предписывается, «по порученному ему отъ хозяина дѣлу, сколько можно, отвращать всѣ могущіе случиться убытки» (ст. 2231). Слова «сколько можно» доказываютъ, что и тутъ должна примѣняться индивидуальная мѣрка.

Б. Обязанности работодателя.

Со второй половины XIX столѣтія повсюду замѣчается тенденція не только регламентировать въ законѣ обязанности главы промышленнаго предпріятія, но и придавать имъ характеръ публично-правовой повинности или же легальнаго обязательства, отъ исполненія котораго онъ не можетъ освобождаться даже по соглашенію съ рабочимъ. Эти обязанности большею частью не имѣютъ договорнаго характера, не составляютъ ни прямого, ни косвеннаго послѣдствія соглашенія сторонъ и ихъ изученіе поэтому правильнѣе отнести къ такъ называемому рабочему или фабричному законодательству (публичному промышленному праву). Въ настоящемъ очеркѣ мы остановимся только на договорныхъ обязанностяхъ работодателя, точнѣе — на единственномъ правѣ рабочаго, въ основаніи котораго формально лежитъ договорное соглашеніе, его правѣ на вознагражденіе.

Промышленный рабочій договоръ всегда мыслится какъ возмездная сдѣлка. Поэтому рабочій и при молчаніи договора имѣетъ право на вознагражденіе, размѣръ котораго въ этомъ случаѣ опредѣляется судомъ сообразно съ обычною въ данномъ предпріятіи или въ данной мѣстности платою. Нашъ уставъ (ст. 98) требуетъ обозначенія въ разсчетной книжкѣ «размѣра заработной платы, основаній ея исчисленія и сроковъ платежей», такъ что неизвѣстность относительно этихъ пунктовъ соглашенія можетъ продолжаться только до выдачи книжки, т.-е. не болѣе 7 дней.

За немногими исключеніями (Новая Зеландія и нѣк. др.) законодательства не стѣсняютъ свободы сторонъ при установленіи размѣра платы. Лишь одностороннее измѣненіе договорныхъ условій работодателемъ къ невыгодѣ рабочихъ карается штрафомъ (ст. 53). Но по другимъ вопросамъ, связаннымъ съ правомъ рабочаго на вознагражденіе, кромѣ размѣра договорная свобода терпитъ болѣе или менѣе значительныя ограниченія. Всѣ они вытекаютъ изъ общаго начала, о которомъ мы говорили выше: изъ алиментар-

наго характера вознагражденія, его назначенія обезпечивать матеріальное существованіе рабочаго и его семьи.

Вознагражденіе уплачивается или въ видѣ денегъ или «натурою», т.-е. непосредственнымъ удовлетвореніемъ потребностей рабочаго. Промышленный рабочій, по уставу, долженъ получать денежную плату. Зачитывать ему въ эту плату стоимость предметовъ, доставляемыхъ ему работодателемъ, напр. квартиры, продовольствія или товаровъ изъ фабричной лавки, можно только въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, и по утвержденной фабричнымъ инспекторомъ таксѣ (ст. 101, 102). Принужденіе рабочихъ принимать, вмѣсто денегъ, какіе-либо товары или другіе предметы, составляетъ уголовно-наказуемый поступокъ (ст. 1359 улож. о нак.), а совершеніе такой расплаты съ согласія рабочаго карается въ административномъ порядкѣ (п. 3 ст. 214 уст. пром. тр.).

Заработная плата исчисляется или по времени или въ зависимости отъ результата работы. Въ послѣднее время нерѣдкое явленіе составляетъ также участіе рабочихъ въ прибыляхъ предпріятія, но у насъ оно мало распространено, и мы на немъ останавливаться не будемъ. Вознагражденіе по результату (аккордное) встрѣчается въ двухъ видахъ: или за выполненіе заранѣе опредѣленной работы въ полномъ объемѣ (огульное) или же *по мѣрѣ* количества или качества исполненной работы (сдѣльное, поштучное). Въ первомъ случаѣ нашъ уставъ говоритъ о наймѣ «на время исполненія какой-либо опредѣленной работы» (п. 3 ст. 51), во второмъ о «поштучной работѣ» (ст. 54).

Когда съ конца XVIII вѣка аккордное вознагражденіе начало широко примѣняться сперва въ англійской промышленности, а потомъ и на континентѣ Европы, противъ него рѣзко высказались нѣкоторые экономисты, въ особенности Марксъ и его послѣдователи. Они указывали, что рабочій тутъ искусственно ставится въ положеніе капиталистическаго предпринимателя, ибо участвуетъ своею заработною платою въ рискѣ предпріятія; что на почвѣ сложности и неясности аккордныхъ разсчетовъ возможны злоупотребленія со стороны работодателя, что рабочимъ грозитъ опасность чрезмѣрнаго напряженія силъ; что соперничество между ними подрываетъ духъ солидарности; наконецъ, что подъ видомъ отдачи въ аккордъ широко практикуется такъ называемая «потогонная система» и уклоненіе фактическихъ работодателей отъ отвѣтственности и надзора. Ожесточенная агитація противъ аккорднаго договора, продолжавшаяся до конца прошлаго столѣтія, немало способствовала выясненію сопряженныхъ съ нимъ опасностей и побудила законодательства усилить надзоръ за аккордными расче-

тами, но она была безсильна помѣшать быстрому его распространенію. Въ настоящее время аккордное вознагражденіе какъ въ Англіи, такъ и въ нѣкоторыхъ континентальныхъ государствахъ составляетъ господствующую форму въ промышленныхъ предпріятіяхъ. У насъ его практическое значеніе также все больше возрастаетъ и въ нѣкоторыхъ отрасляхъ промышленности оно замѣтно вытѣсняетъ повременную плату. Уставъ (п. 3 ст. 98) требуетъ, въ цѣляхъ контроля, указанія въ разсчетной книжкѣ основаній исчисленія заработной платы, которое можетъ быть замѣнено ссылкою на установленныя въ данномъ предпріятіи расцѣночныя табели, вѣдомости или тарифы (Сб. пост. гл. прис. 1903 г., ст. 213). Такія расцѣнки должны составляться въ тѣхъ случаяхъ, когда «условія договора недостаточны для точнаго исчисленія заработной платы» (ст. 100). Они предъявляются фабричному инспектору для свидѣтельствованія и затѣмъ выставляются въ мастерскихъ. На западѣ какъ самыя расцѣнки, такъ, особенно, порядокъ и основанія исчисленія аккордной платы составляютъ обычный предметъ коллективныхъ (тарифныхъ) соглашеній. Нашъ уставъ запрещаетъ, подъ угрозою наказанія, до истеченія срока договора «понижать заработную плату установленіемъ новыхъ основаній для ея исчисленія» (ст. 53).

Указанными мѣрами достигается наглядность аккордныхъ ставокъ и уменьшаются возможность злоупотребленій и поводы для споровъ. Но единственнымъ дѣйствительнымъ средствомъ противъ опасностей аккорднаго договора (рабочаго договора съ аккордпымъ вознагражденіемъ), является усвоеніе законодателемъ и судебною практикою правильнаго взгляда на его юридическую природу.

Въ области промышленности, какъ показываетъ опытъ, сущность договора, заключаемаго рабочимъ, и его правовое положеніе совершенно одинаковы при договорѣ съ повременнымъ и съ аккордпымъ вознагражденіемъ. Аккордный рабочій также обѣщаетъ приложеніе своей рабочей силы къ чужому предпріятію, также подчиняется его внутреннему порядку и хозяйской власти. Онъ также далекъ отъ мысли и неспособенъ, по своему экономическому положенію, нести предпринимательскій рискъ, т.-е. ставить полученіе трудового дохода въ зависимость отъ результата работы. Поэтому неправильно предполагать у него намѣреніе принять на себя этотъ рискъ.

Отсюда вытекаютъ слѣдующія положенія:

а) Къ аккордному договору примѣняются нормы о рабочемъ договорѣ, если для него не установлены изъятія изъ этихъ нормъ. Иногда это прямо указывается въ законѣ (напр. Employers and Workmen Act 1875 г., отд. 10, бельг. зак. 1900 г. ст. I, голл. улож. ст. 1637 с.), но и при отсутствіи такого указанія, это въ настоящее

время вездѣ признается судебною практикою. (Ср. Wölbling ук. соч. § 1, Bloch et Chaumel § 431). Тотъ же взглядъ совершенно опредѣленно проводится въ нашей административной практикѣ. Министерскими циркулярами и Главнымъ по фабричнымъ дѣламъ Присутствіемъ разъяснено, что примѣненіе положеній о рабочемъ времени, о разсчетныхъ книжкахъ, о срокахъ расплаты, о вычетахъ и т. д. не зависитъ отъ того, получаетъ ли рабочій плату по времени или сдѣльно.

б) Для аккорднаго рабочаго хозяйскія указанія, восполняющія пробѣлы договора (диспозитивная власть), и внутренній правопорядокъ предпріятія такъ же обязательны, какъ для повременныхъ. Это явствуетъ изъ того, что по уставу имъ выдается разсчетная книжка, въ содержаніе которой входятъ всѣ дѣйствующія въ данномъ заведеніи правила. Къ аккорднымъ рабочимъ въ полномъ объемѣ примѣнимы изложенныя нами выше положенія о договорныхъ обязанностяхъ промышленнаго рабочаго.

в) Эмпирическая цѣль аккорднаго договора состоитъ въ побужденіи рабочаго къ болѣе интенсивной работѣ надеждою на усиленный заработокъ. Рабочій имѣетъ полное основаніе разсчитывать, что его заработокъ не будетъ ниже средней поденной платы при разсчетѣ по времени. Отсюда въ судебной практикѣ и въ литературѣ дѣлается совершенно правильный выводъ, что работодатель обязанъ, при посильномъ исполненіи рабочимъ своихъ обязанностей, давать ему среднюю поденную плату, хотя бы по результатамъ работы ему и слѣдовало меньше. Наша административная практика склоняется къ такому же рѣшенію вопроса. Циркуляромъ отъ 5-го іюня 1896 г. № 16—104 разъяснено, что «наниматель, согл. ст. 53 устава, не можетъ уменьшать продуктивности работы рабочаго», а Главнымъ Присутствіемъ (1903 г. ст. 7), что при перемѣнныхъ занятіяхъ однихъ и тѣхъ же рабочихъ то за поденную, то за сдѣльную плату «поденная плата должна быть разсматриваема какъ гарантированный рабочему минимальный заработокъ».

Въ связи съ этимъ въ литературѣ нерѣдко говорится объ обязанности работодателя снабжать аккорднаго рабочаго всѣмъ необходимымъ для безпрерывной работы въ теченіе рабочаго времени. Въ противномъ случаѣ его вынужденная бездѣятельность или пониженная продуктивность, по винѣ работодателя, обязываетъ послѣдняго къ возмѣщенію убытковъ. Изъ дѣйствующихъ законодательствъ только швейцарское содержитъ соотвѣтственное постановленіе (ст. 331), но и тамъ работодателю предоставляется, при недостаткѣ сдѣльной работы, занимать рабочаго работою по времени. Едва ли есть основаніе говорить о такой *обязанности* работодателя. Поль-

зованіе рабочею силою составляетъ не обязанность, а право, неосуществленіе котораго ему не можетъ быть поставлено въ вину. Правильнѣе поэтому признать, что рабочій въ данномъ случаѣ можетъ требовать не возмѣщенія убытковъ, а молчаливо гарантированной ему средней заработной платы.

Время платежа отличается въ промышленномъ правѣ нѣкоторыми особенностями. По общему правилу платежъ производится, если противное не условлено, одновременно съ исполненіемъ другою стороною ея обязанностей. Но, когда эти обязанности имѣютъ длительный характеръ, платежъ не можетъ совпадать съ ними во времени. Рѣшающее значеніе тогда пріобрѣтаютъ обычаи оборота и экономическое соотношеніе силъ. Неравенство имущественнаго положенія сторонъ при рабочемъ договорѣ естественно привело къ тому, что сперва исполняетъ свои обязанности рабочій, а потомъ уже работодатель. Считаясь съ алиментарнымъ характеромъ заработной платы законодательства, однако, ограничиваютъ право работодателей затягивать разсчетъ. По нашему уставу (ст. 54) расплата должна производиться «не рѣже одного раза въ мѣсяцъ, если наемъ заключенъ на срокъ болѣе мѣсяца, и не рѣже *двухъ* разъ въ мѣсяцъ при наймѣ на срокъ неопредѣленный». Это положеніе примѣняется также къ аккорднымъ рабочимъ, получающимъ сдѣльное вознагражденіе. Только лицамъ, «нанятымъ на время исполненія какой-либо опредѣленной работы», плата производится по окончаніи работы.

Рабочему, не получившему въ срокъ слѣдуемой платы, предоставляется право требовать, въ мѣсячный срокъ, по суду, расторженія договора и присужденія сверхъ неуплаченной суммы, «особаго вознагражденія» (законной неустойки). По поводу этой статьи Сенатомъ разъяснено 1) что мѣсячный срокъ относится исключительно къ иску о расторженіи договора по причинѣ неполученія въ срокъ платы, а не къ требованію неуплаченнаго вознагражденія (рѣш. 1889 г. № 3, 1906 г. № 16); 2) что рабочій не имѣетъ права расторгнуть договоръ до рѣшенія суда, иначе онъ подвергается послѣдствіямъ самовольнаго ухода (рѣш. 1910 г. № 86). Къ послѣднему выводу Сенатъ пришелъ на основаніи выраженія закона «требовать судебнымъ порядкомъ расторженія». Но это выраженіе отнюдь не означаетъ, что рабочій долженъ испрашивать разрѣшенія суда, ибо судъ разрѣшаетъ только споры о правѣ, а не надѣляетъ истца новыми правами. Признаніе же судомъ за рабочимъ права на расторженіе договора, вслѣдствіе неполученія имъ своевременнаго разсчета, равносильно признанію правомѣрности его ухода, составляющаго только осуществленіе этого права. Слова «требовать

судебнымъ порядкомъ» содержатъ лишь указаніе на порядокъ разрѣшенія спора, а не исключаетъ возможности внѣсудебнаго осуществленія рабочимъ своего права на одностороннее расторженіе.

Рабочему, нанятому на срокъ исполненія опредѣленной работы или за сдѣльное вознагражденіе, исчисленіе котораго требуетъ времени, нерѣдко выдаются до разсчета нѣкоторыя суммы въ счетъ слѣдуемой платы (accomptes, Abschlagzahlungen). У насъ ихъ называютъ «авансомъ» (см. ниже). Швейцарское уложеніе (ст. 334) признаетъ за рабочими право на такой «авансъ» въ случаѣ крайности, голландскій законъ допускаетъ досрочную выдачу въ размѣрѣ до $^3/_4$ заработанной суммы, если она предусмотрѣна договоромъ или правилами внутренняго распорядка.

Мѣстомъ разсчета съ рабочими, по обычаю, является контора предпріятія или то мѣсто, гдѣ производилась работа. Такъ какъ, по опыту, мѣсто полученія платы иногда оказываетъ вліяніе на способъ расходованія заработанныхъ денегъ, нѣкоторыя законодательства запрещаютъ производить расчетъ въ кабакахъ, лавкахъ и т. п. Другія предписываютъ, чтобы платежъ производился непремѣнно въ самомъ предпріятіи. Нашъ уставъ этого вопроса не касается.

Право рабочаго на заработную плату, какъ мы указывали, приближается, по своей юридической природѣ, къ праву на алименты. Послѣднее пользуется въ современномъ законодательствѣ привилегированнымъ положеніемъ: оно признается въ той части, въ какой имъ должно обезпечиваться матеріальное существованіе алиментируемаго, неприкосновеннымъ и неотчуждаемымъ. Посмотримъ, въ какой мѣрѣ эти свойства присущи праву на заработную плату.

Съ середины XIX вѣка въ западной литературѣ и практикѣ настойчиво проводится мысль, что трудовой заработокъ, насколько съ нимъ связано матеріальное существованіе рабочаго, не можетъ и не долженъ быть предметомъ судебнаго ареста и взысканія за долги. (Это движеніе поддерживалось работодателями, потому что такой арестъ фактически почти всегда влекъ за собою уходъ рабочаго). Въ то же время указывалось на настоятельную необходимость ограничить, по тѣмъ же соображеніямъ, право работодателя удерживать заработную плату на удовлетвореніе своихъ претензій и даже право самого рабочаго заранѣе, путемъ договора, давать будущему заработку назначеніе не согласное съ его алиментарнымъ характеромъ. Первыми практическими результатами этого движенія были германскіе законы 1869 г. объ арестѣ трудового вознагражденія и, составленный по его образцу, австрійскій законъ 1873 г. Ими освобождается отъ ареста «вознагражденіе за работы или услуги, уплачивае-

мое на основаніи трудового или служебнаго отношенія, поглощающаго всецѣло или преимущественно хозяйственную дѣятельность лица, получающаго вознагражденіе» (ст. I). «Примѣчніе ст. I не можетъ быть исключаемо или ограничиваемо договоромъ сторонъ. Всякое распоряженіе посредствомъ передачи, перевода, заклада или другой сдѣлки вознагражденіемъ, не могущимъ быть предметомъ взысканія, лишено юридической силы» (ст. 2). Французская практика гораздо дольше должна была обходиться безъ поддержки закона въ дѣлѣ охраны трудового заработка. Кассаціонный судъ уже въ 1860 г. разъяснилъ, что «суду надлежитъ взвѣшивать, имѣетъ ли жалованіе или заработная плата алиментарный характеръ, и въ этомъ случаѣ освобождать его цѣликомъ или въ соотвѣтственной части отъ взысканія». Ссылка на алиментарное назначеніе трудового заработка, какъ основаніе его прикосновенности для кредиторовъ и отчасти для работодателя, съ тѣхъ поръ неизмѣнно повторяется въ рѣшеніяхъ суда и въ литературѣ. Лишь съ 1895 г. вопросъ и во Франціи урегулированъ закономъ: изъ заработка рабочаго и прислуги, независимо отъ суммы, и изъ вознагражденія приказчиковъ и служащихъ (fonctionnaires) до суммы 2000 франковъ, предметомъ взысканія не можетъ быть болѣе $^1/_{10}$ части. Еще $^1/_{10}$ долею рабочій можетъ самъ располагать посредствомъ цессіи и, наконецъ, такая же доля можетъ быть предметомъ зачета со стороны работодателя. Остальная часть вознагражденія, по разъясненію кассаціоннаго суда, должна быть выдана рабочему полностью, даже если онъ согласенъ на ея удержаніе (см. Sirey, 1910 г. I, 113 и 417). Изъ прочихъ законодательствъ одни примыкаютъ къ германской системѣ (напр. Англія, Норвегія), другія къ французской (напр. Испанія, Голландія), допуская, однако, рядъ отступленій въ частностяхъ.

Нашъ законъ также придерживается французской системы. «При производствѣ рабочими платежей, гласитъ ст. 57 устава, не дозволяется дѣлать вычеты на уплату ихъ долговъ. Къ числу такихъ долговъ не относятся, однако, разсчеты, производимые управленіемъ предпріятія за выданныя рабочимъ впередъ деньги, за продовольствіе рабочихъ и снабженіе ихъ необходимыми предметами потребленія изъ лавокъ предпріятія. При разсчетахъ за взятыя рабочимъ впередъ деньги, при взысканіи податей и другихъ сборовъ изъ заработной платы на предпріятіяхъ, а равно въ случаѣ предъявленія исполнительнаго листа на денежное взысканіе съ рабочаго, съ послѣдняго можетъ быть удерживаемо, при каждой отдѣльной расплатѣ, не болѣе *одной трети* причитающейся ему суммы, если онъ холостъ, и не болѣе *одной четверти*, если онъ женатъ или вдовъ, но имѣетъ дѣтей». Кромѣ того при уплатѣ зара-

ботка могутъ быть удерживаемы взносы въ больничную кассу, сдѣланные владѣльцемъ предпріятія за счетъ рабочихъ (ст. 324).

Статья 57 вызываетъ рядъ вопросовъ и сомнѣній. Ея толкованіе очень затрудняется тѣмъ, что употребленный въ ней терминъ «вычеты» обнимаетъ юридически разнородныя дѣйствія: удовлетвореніе изъ заработной платы требованій постороннихъ лицъ, зачетъ требованій работодателя, удержаніе послѣднимъ выданныхъ впередъ денегъ, а также стоимости продовольствія и забранныхъ въ фабричной лавкѣ предметовъ потребленія.

1) Изъ текста ст. 57 не видно, содержитъ ли она принудительную или диспозитивную норму, другими словами, распространяется ли она на тѣ случаи, когда рабочій добровольно соглашается на большій вычетъ. При разрѣшеніи этого вопроса необходимо исходить изъ цѣли закона, точно и опредѣленно указанной въ объяснительной запискѣ Государственнаго Совѣта: «Постановленіе о воспрещеніи вычетовъ съ заработной платы на уплату долговъ рабочихъ придаетъ извѣстной части заработной платы свойство неприкосновеннаго дохода, ибо плата, получаемая фабричнымъ рабочимъ, по размѣрамъ ея, не можетъ выходить изъ весьма скромныхъ предѣловъ, а между тѣмъ онъ не только составляетъ большею частью единственный источникъ средствъ для содержанія рабочаго и его семьи, но и является весьма важнымъ источникомъ для исправности рабочаго, какъ плательщика налоговъ. Въ виду этого заработная плата, казалось бы, должна прежде всего покрывать издержки существованія рабочаго и удовлетворять его податнымъ обязанностямъ. Только исполнивъ это назначеніе, она можетъ служить средствомъ для погашенія частныхъ долговъ». Изъ этихъ словъ явствуетъ, что, признавая необходимость частичной неприкосновенности заработной платы, законодатель преслѣдовалъ соціально-политическія цѣли, осуществленіе которыхъ не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія сторонъ. Къ сожалѣнію, наша административная практика иначе толкуетъ ст. 57, допуская вычеты съ согласія рабочихъ во всѣхъ случаяхъ, когда они не запрещены прямымъ предписаніемъ закона (Собр. узак. 1906 г. ст. 1478, пост. Гл. Присут. 1909 г. ст. 96). Этимъ въ значительной мѣрѣ ослабляется ея практическое значеніе.

2) Въ ст. 57 «долгамъ рабочаго» противополагаются выданныя впередъ деньги, продовольствіе и отпущенные изъ лавки предметы потребленія. Но въ отличіе отъ «выданныхъ» денегъ, «взятыя впередъ деньги» причисляются къ долгамъ рабочаго. Хотя у насъ тѣ и другія принято называть «авансомъ», ихъ юридическая и экономическая природа совершенно неодинаковы. Подъ первыми подразумѣ-

вается досрочный платежъ уже заработанныхъ суммъ, освобождающій, конечно, работодателя отъ обязанности платить вторично. Подъ вторымъ — суммы, заимообразно данныя рабочему въ счетъ будущаго заработка. Тутъ работодатель находится въ такомъ же положеніи, какъ другіе кредиторы рабочаго. — Продовольствіе и заборъ въ лавкѣ составляютъ не что иное, какъ натуральное вознагражденіе. Оно замѣняетъ денежное («вычитывается»), поскольку это допускается закономъ.

3) Ст. 57 различаетъ «разсчетъ за взятыя впередъ деньги» и «взысканія» податей и по исполнительнымъ листамъ. Въ первомъ случаѣ вычетъ принимаетъ характеръ зачета, производимаго работодателемъ, и, слѣдовательно, долженъ удовлетворять условіямъ, при которыхъ по гражданскимъ законамъ допускается зачетъ взаимныхъ требованій. По соображеніямъ, изложеннымъ нами выше, зачетъ не можетъ поглощать больше указанной въ ст. 57 доли заработка, даже при согласіи рабочаго, другими словами ограниченіе касается не только принудительнаго зачета, но также зачета по соглашенію.

4) Когда рабочему ввѣряются матеріалы или другія орудія, за порчу которыхъ онъ отвѣчаетъ, работодатели нерѣдко выговариваютъ себѣ право удерживать изъ уплачиваемаго рабочему вознагражденія, нѣкоторую часть въ обезпеченіе эвентуальныхъ требованій къ рабочему о возмѣщеніи ущерба, такъ называемый «залогъ». Юридическая природа этого своеобразнаго залога (Kaution, garantie) вызываетъ большіе споры. Едва ли можно говорить въ данномъ случаѣ о залогѣ въ техническомъ смыслѣ. Въ дѣйствительности законодатель тутъ пріобрѣтаетъ не закладное право, а 1) право на отсрочку уплаты нѣкоторой части вознагражденія до окончательнаго разсчета, и 2) право на зачетъ своего требованія о возмѣщеніи убытковъ при окончательной расплатѣ. По нашему уставу повременная и поштучная плата должна производиться черезъ извѣстные максимальные промежутки. Слѣдовательно, соглашеніе объ отсрочкѣ этихъ платежей не имѣетъ юридической силы.

5) Нашъ уставъ не упоминаетъ, въ числѣ дозволенныхъ закономъ вычетовъ, о взысканіяхъ, налагаемыхъ на рабочаго дисциплинарною властью хозяина (ст. 109). Экономически это тотъ же вычетъ, но юридически тутъ происходитъ уменьшеніе, въ видѣ наказанія, причитающейся рабочему платы, отмѣчаемое въ расчетной книжкѣ. Оно также не должно превышать $^1/_3$ суммы, подлежащей выдачѣ. Въ этомъ случаѣ вычеты, предусмотрѣнные ст. 57 устава, производятся изъ уменьшенной штрафами суммы заработка.

Разсмотрѣнныя нами постановленія нашего закона объ охранѣ

заработной платы, при всемъ ихъ несовершенствѣ, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что принципы неприкосновенности и неотъемлемости заработной платы ему не чужды, что и у насъ, по существу, заработная плата въ той части, въ которой ею обезпечивается матеріальное существованіе рабочаго, трактуется какъ алименты. Законодателемъ и практикою еще не сдѣланы всѣ вытекающіе отсюда выводы. Охрана права на заработную плату нуждается въ дальнѣйшемъ развитіи.

Уплата вознагражденія единственная *договорная* обязанность главы промышленнаго предпріятія. Нерѣдко такой же характеръ приписывается его обязанности принимать мѣры къ охранѣ жизни и здоровья рабочихъ отъ угрожающихъ имъ, въ связи съ производствомъ, опасностей. Пока не существовало спеціальныхъ законовъ объ отвѣтственности за смерть и увѣчье, ее строили то на представленіи о квазиделиктѣ (непринятіе мѣръ для предупрежденія опасности со стороны главы предпріятія), то на мысли, что «наниматель», въ силу договора, отвѣчаетъ за цѣлость и сохранность ввѣренныхъ ему благъ. Въ настоящее время у насъ, какъ въ большинствѣ государствъ, законъ возлагаетъ на главу промышленнаго предпріятія профессіональный рискъ и отсюда выводится его отвѣтственность. Принятіе же посильныхъ мѣръ для охраны рабочихъ составляетъ публичноправовую повинность, за виновное неисполненіе которой онъ несетъ административную и уголовную отвѣтственность.

---

§ 6. Прекращеніе рабочаго договора.

Литература. *Théry* ук. соч. chap. IV, *Adrien Zévort*, De la résiliation du contrat de travail (thèse 1896), *Ch. Fould*, De la résiliation du louage de service (thèse 1900), *Flesch*, Zur Kritik des Arbeitsvertrages (1901), *Morillon*, Le droit de grève (1905), *Войтинскій*, ук. ст. въ Правѣ за 1910 г., статьи Flesch, Mayer и Elster въ Gewerbe-und Kaufmansgericht, 14 Jahrg. (1909).

Тѣсная связь рабочаго договора съ личностью и съ условіями существованія рабочаго особенно сильно сказывается при разрывѣ трудового отношенія. Имъ нерѣдко кореннымъ образомъ мѣняется внѣшняя обстановка его жизни и на время пресѣкается возможность добыванія средствъ къ жизни. На постановкѣ вопроса объ окончаніи рабочаго договора въ современныхъ законодательствахъ эта связь отразилась въ троякомъ отношеніи: 1) кромѣ общихъ основаній для прекращенія договоровъ, его окончаніе вызывается иногда особыми основаніями, вытекающими изъ его юридической

природы; 2) законъ содержитъ рядъ постановленій, направленныхъ противъ внезапнаго разрыва безсрочнаго рабочаго договора безъ достаточнаго повода и 3) достаточными поводами для одностороняго расторженія признаются обстоятельства, не имѣющія такого значенія въ другихъ обязательственныхъ договорахъ.

Рабочій договоръ прекращается на общемъ основаніи истеченіемъ срока, соглашеніемъ сторонъ, смертью рабочаго. Смерть главы предпріятія лишь въ томъ случаѣ могла бы вести къ прекращенію договора, если бы при его заключеніи имѣлось въ виду предоставить рабочую силу лично ему, а не предпріятію. Въ дѣйствительности этого никогда не бываетъ.

Объ объективной невозможности исполненія рабочаго договора можно говорить лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда внѣшнія, не связанныя съ личностью рабочаго, обстоятельства препятствуютъ ему предоставить работодателю свою рабочую силу. Уставъ особо упоминаетъ объ административной высылкѣ рабочаго, его присужденіи къ заключенію на срокъ, дѣлающій исполненіе договора невозможнымъ, объ обязательномъ поступленіи на военную или общественную службу, наконецъ, о невозобновленіи вида на жительство. Всѣ остальные случаи невозможности квалифицируются нашимъ уставомъ какъ «неявка на работу по уважительной причинѣ». Она не служитъ основаніемъ для прекращенія, а поводомъ для односторонняго расторженія договора.

Кромѣ этихъ основаній договоръ прекращается «за пріостановленіемъ въ теченіе болѣе семи дней работъ въ предпріятіи, вслѣдствіе пожара, наводненія, взрыва паровика или тому подобнаго несчастнаго случая» (п. 8). Мы уже указывали, что наша практика считаетъ этотъ семидневный срокъ обязательнымъ только для рабочихъ, но не для работодателя. Онъ имѣетъ право тотчасъ же расторгнуть договоръ, если можно предвидѣть, что пріостановленіе будетъ длиться не менѣе 7 дней. Такое толкованіе находитъ нѣкоторое оправданіе въ мотивахъ закона: «справедливость требуетъ предоставить *фабриканту* по крайней мѣрѣ недѣльный срокъ для возстановленія дѣйствія фабрики, пострадавшей отъ пожара или иного бѣдствія, не мѣняя имѣющагося состава рабочихъ». Но редакторы объяснительной записки, повидимому, исходили изъ мысли, что за эти 7 дней рабочіе будутъ получать плату. Сенатъ же, какъ мы видѣли, разъяснилъ, что они не имѣютъ права на вознагражденіе, такъ какъ несчастный случай, постигшій работодателя, одновременно лишаетъ и ихъ возможности работать (1906 г. № 1).

Болѣе важное значеніе имѣетъ то, что наша практика очень широко понимаетъ «случаи» (по редакціи 1913 г. «несчастные слу-

чаи»), о которыхъ говорится въ п. 8 ст. 61, причисляя къ нимъ пріостановленіе производства вслѣдствіе забастовки. Отсюда дѣлается тотъ выводъ, что лица, не участвовавшія въ забастовкѣ, но лишенныя, въ связи съ нею, возможности работать, теряютъ право на вознагражденіе.

Примѣры, приведенные въ п. 8 — пожаръ, наводненіе, взрывъ — всѣ относятся къ стихійнымъ проявленіямъ силъ природы, не находящимся въ связи съ самымъ производствомъ. Едва ли можно сомнѣваться, что законодатель имѣлъ въ виду именно такія событія (vis major), т.-е. «бѣдствія», не проистекающія изъ неизбѣжныхъ недочетовъ производства или внутренняго строя предпріятія, а причиненныя вторженіемъ внѣшнихъ стихійныхъ силъ. Послѣдствія же случайнаго разстройства нормальнаго теченія производства, причины котораго кроются въ немъ самомъ, въ присущихъ предпріятію опасностяхъ, долженъ нести собственникъ; они входятъ въ область предпринимательскаго риска.

Забастовкою называется коллективное пріостановленіе работы группою рабочихъ съ цѣлью понудить управленіе предпріятіемъ согласиться на улучшеніе условій труда. Ея корни лежатъ въ противоположности интересовъ труда и капитала, составляющей органическое свойство капиталистическаго предпріятія. Коллективные конфликты и вспышки массоваго неудовольствія, временно разстраивающіе или пріостанавливающіе производство, тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ самымъ строемъ предпріятія, съ пользованіемъ наемнымъ трудомъ, съ безсиліемъ отдѣльнаго рабочаго отстаивать свои интересы и права и т. д. Они поэтому не могутъ быть отнесены къ «несчастнымъ случаямъ», предусмотрѣннымъ п. 8 ст. 61, и не являются законнымъ основаніемъ для прекращенія договора съ рабочими, изъявившими готовность продолжать работу. Сказанное, однако, примѣнимо только къ экономическимъ забастовкамъ. Коллективное пріостановленіе работъ въ видѣ политической демонстраціи или для другой цѣли, не имѣющей отношенія къ условіямъ труда въ данномъ предпріятіи, не составляетъ забастовки въ техническомъ смыслѣ, а происшествіе, причины котораго лежатъ внѣ предпріятія. Оно поэтому должно разсматриваться какъ вторженіе внѣшней силы, какъ стихійное событіе.

Особенное вниманіе дѣйствующее право удѣляетъ окончанію безсрочныхъ рабочихъ договоровъ. Срочность составляетъ, по современнымъ воззрѣніямъ, необходимое свойство каждаго трудового договора; онъ не можетъ быть заключенъ иначе, какъ на опредѣленное или неопредѣленное время. При безсрочности договоръ, по общимъ началамъ гражданскаго права, прекращается въ любой

моментъ заявленіемъ одной изъ сторонъ. Однако, возможность такого внезапнаго разрыва несовмѣстима съ природою рабочаго договора, разсчитаннаго на длительное обезпеченіе работодателю нужныхъ ему рабочихъ силъ и рабочему — средствъ къ существованію, въ которыхъ онъ безпрерывно нуждается.

Обычное право и большинство законодательствъ требуютъ предупрежденія другой стороны о предстоящемъ окончаніи рабочаго договора съ соблюденіемъ извѣстнаго срока. Продолжительность срока иногда точно указывается въ законѣ (напр. по герм. и австр. уставамъ — двухнедѣльный), иногда же ставится въ зависимость отъ промежутковъ, установленныхъ для разсчета съ рабочими (напр. голл. улож. ст. 1639[5]) или опредѣляется обычаемъ (бельг. законъ 1900 г. ст. 19). Нерѣдко при этомъ оговаривается, что сроки должны быть одинаковы для обѣихъ сторонъ. Съ этою оговоркою нѣкоторыя законодательства предоставляютъ сторонамъ право сокращать или удлинять, по соглашенію, сроки предварительнаго отказа, другія придаютъ имъ принудительный характеръ, третьи оставляютъ этотъ вопросъ открытымъ.

На совершенно особыхъ началахъ построено рѣшеніе вопроса о прекращеніи досрочныхъ договоровъ въ французскомъ правѣ. До 1890 г. кодексъ Наполеона содержалъ только постановленіе о томъ, что договоръ личнаго найма долженъ имѣть временный характеръ. О значеніи неуказанія срока найма ничего не говорилось. Въ этомъ году изданъ былъ законъ, согласно которому наемъ услугъ на неопредѣленный срокъ можетъ быть расторгнутъ во всякое время, но односторонній отказъ можетъ служить основаніемъ для другой стороны требовать возмѣщенія убытковъ (ст. 1780). Въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ отказавшій несетъ такую отвѣтственность, объ этомъ законъ молчитъ, предоставляя рѣшеніе этого вопроса суду. Новелла 1890 г. на первыхъ порахъ вызывала большія опасенія, такъ какъ она, въ сущности, дала суду право контроля, надъ мотивами, по которымъ расторгаются безсрочные рабочіе договоры. Но эти опасенія не оправдались. Французскій судъ сумѣлъ соблюдать мѣру, истолковавъ законъ 1891 г. въ томъ смыслѣ, что только злоупотребленіе принадлежащимъ сторонамъ правомъ одностороняго отказа обязываетъ къ возмѣщенію убытковъ. Наличность же злоупотребленія признается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда убыточный для контрагента внезапный разрывъ договора, безъ предваренія, явно не оправдывается ни обычаями, ни обстоятельствами, а имѣетъ характеръ «произвола».

Нашъ уставъ также допускаетъ только наемъ на срокъ опредѣленный или неопредѣленный (ст. 51). «При наймѣ на срокъ неопре-

дѣленный каждая изъ договаривающихся сторонъ можетъ отказаться отъ договора, предупредивъ другую сторону о своемъ намѣреніи за *двѣ* недѣли» (ст. 52). Это положеніе, по разъясненію нашей практики, распространяется также на сдѣльныхъ рабочихъ, если они не наняты на срокъ окончанія опредѣленной работы. Нарушеніе требованія ст. 52, до отмѣны ст. 54 Уст. о нак. (въ 1912 г.), имѣло неодинаковыя послѣдствія для работодателя и рабочаго. Перваго оно только обязывало къ уплатѣ двухнедѣльнаго заработка, второй же подвергался за самовольный уходъ безъ предупрежденія уголовной карѣ.

Могутъ ли стороны, по соглашенію, сократить установленный закономъ срокъ для предупрежденія, другими словами, имѣетъ ли ст. 52 устава диспозитивный или принудительный характеръ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ отъ того, содержитъ ли она только санкцію установившагося въ промышленности порядка или соціально-политическую мѣру, имѣющую цѣлью дать сторонамъ и, въ особенности, рабочему возможность смягчить экономическія послѣдствія разрыва трудового отношенія. Въ объяснительной запискѣ къ проекту закона 3 іюня 1886 г. по этому поводу указывается, что договоры на срокъ неопредѣленный «могутъ быть прекращаемы во всякое время, но обѣ стороны могутъ воспользоваться означеннымъ правомъ *не иначе, какъ* предваривъ о томъ другъ друга за двѣ недѣли». Это объясненіе, а также то обстоятельство, что въ ст. 53 запрещается, подъ угрозою *наказанія*, измѣнять условія договора «безъ предупрежденія за двѣ недѣли», а п. 4 ст. 61 категорически требуетъ для прекращенія договора «истеченія двухъ недѣль со дня заявленія одною изъ сторонъ о желаніи расторгнуть договоръ», заставляютъ думать, что соглашеніе сторонъ о болѣе краткомъ срокѣ не имѣетъ юридической силы.

Отъ прекращенія договора по законнымъ основаніямъ слѣдуетъ различать его *расторженіе*, т.-е. односторонній отказъ отъ продолженія договорнаго отношенія. Такой отказъ, по общему правилу, составляетъ неправомѣрное дѣйствіе, за которое виновный несетъ отвѣтственность. Но расторженіе рабочаго договора нерѣдко находитъ себѣ достаточное оправданіе въ особенностяхъ трудового отношенія или въ обстоятельствахъ личной жизни отказавшаго. Поэтому современныя законодательства и, въ частности, уставы о промышленности посвящаютъ данному вопросу рядъ спеціальныхъ нормъ. Въ этихъ нормахъ обыкновенно подробно перечисляются законные поводы для расторженія рабочаго договора какъ работодателемъ, такъ и рабочимъ. Но значеніе этого перечня понимается судебною практикою неодинаково. Въ Германіи и

Австріи склонны признавать его исчерпывающимъ; въ Бельгіи, наоборотъ, соотвѣтственныя положенія закона 1900 г. (ст. 20 и 21) толкуются какъ примѣрный перечень. Швейцарское уложеніе (ст. 352) ограничивается указаніемъ, что каждая сторона можетъ расторгнуть договоръ при наличности «важнаго повода», предоставляя оцѣнку «важности» суду. Голландское уложеніе соединяетъ эти двѣ системы. Допуская расторженіе договора по «настоятельной причинѣ», оно въ то же время даетъ подробный примѣрный перечень этихъ причинъ. Такимъ образомъ вездѣ, кромѣ Австріи и Германіи, суду дается широкій просторъ при рѣшеніи вопроса о правомѣрности расторженія договора.

Нашъ уставъ также придерживается системы перечня. Ничто не указываетъ на намѣреніе законодателя предоставить сторонамъ право расторженія договора по другимъ поводамъ, кромѣ перечисленныхъ въ законѣ. Эти поводы не многочисленны. Для «завѣдующаго предпріятіемъ» таковымъ, прежде всего, признается неявка рабочаго на работу по уважительной причинѣ болѣе двухъ недѣль сряду и, безъ такой причины, болѣе трехъ дней сряду или больше шести дней въ мѣсяцъ. Въ примѣчаніи въ ст. 106 устава перечислены причины неявки, освобождающія рабочаго отъ взысканія за прогулъ. Въ ст. 62 говорится вообще объ «уважительныхъ причинахъ», подъ которыми слѣдуетъ понимать всякое, препятствующее явкѣ рабочаго, обстоятельство, которое не можетъ быть вмѣнено ему въ вину.

Другимъ поводомъ служитъ «привлеченіе рабочаго къ слѣдствію и суду по обвиненію въ преступномъ дѣйствіи, влекущемъ за собою наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ». Этотъ пунктъ ст. 62 чрезвычайно неудачно редактированъ. Одинъ фактъ привлеченія къ отвѣтственности, независимо отъ характера приписываемаго преступленія и отъ тяжести уликъ, можетъ вести къ немедленному увольненію рабочаго. По другимъ законодательствамъ (герм. ст. 123 п. 2, австр. § 82 п. d, голланд. улож. ст. 1639р п. 4) такое право принадлежитъ работодателю только въ томъ случаѣ, если рабочій *окажется виновнымъ* въ кражѣ, похищеніи, растратѣ и вообще въ наказуемомъ дѣяніи, вслѣдствіе котораго онъ «становится недостойнымъ довѣрія работодателя». Такъ какъ законодатель не могъ имѣть въ виду отягченія положенія рабочаго, привлеченнаго къ слѣдствію, а только избавленія предпріятія отъ лицъ, не заслуживающихъ довѣрія, то правильнѣе будетъ признать право на увольненіе рабочаго лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда инкриминируемый ему поступокъ способенъ оказать вліяніе на отношеніе къ нему работодателя.

Поводами для расторженія, наконецъ, признаются заразительная болѣзнь рабочаго и его «дерзость или дурное поведеніе, угрожающее имущественнымъ интересамъ предпріятія или личной безопасности кого-либо изъ лицъ управленія предпріятіемъ или наблюдающихъ за работами». Кругъ поступковъ, въ которыхъ должна проявляться дерзость и дурное поведеніе, болѣе или менѣе точно очерченъ въ законѣ: они должны угрожать имуществу предпріятія или безопасности руководящихъ или надзирающихъ лицъ. Тѣмъ не менѣе гражданскій департаментъ Сената подводитъ подъ «дерзость и дурное поведеніе» поступки, не удовлетворяющіе этимъ условіямъ. Такъ, въ рѣшеніи 1890 г. № 126 разъяснено, что «и ослушаніе рабочаго и произнесеніе имъ брани по отношенію къ составу фабричнаго управленія и, наконецъ, небрежность рабочаго могутъ быть признаны подходящими подъ условія примѣненія ст. 110» (теперь 62). Между тѣмъ это правильно только относительно небрежности, если она угрожаетъ имуществу предпріятія. Въ рѣшеніи 1908 г. № 89 коллективное молчаливое воздержаніе отъ требуемой работы (итальянская забастовка) въ теченіе двухъ дней квалифицируется какъ дурное поведеніе въ смыслѣ ст. 62, а въ рѣшеніи 1910 г. за № 86 такой же характеръ приписывается отказу кочегаровъ подчиниться новымъ условіямъ труда и участію въ однодневной забастовкѣ, объявленной другими рабочими, въ видѣ протеста противъ ихъ увольненія.

Участіе въ экономической забастовкѣ, со времени отмѣны наказуемости стачекъ, не можетъ разсматриваться какъ деликтъ ни съ точки зрѣнія публичнаго, ни частнаго права. Это Сенатъ упускаетъ изъ виду, отсылая въ рѣшеніи 1907 г. № 106 не участвовавшихъ въ стачкѣ рабочихъ съ искомъ объ убыткахъ къ лицамъ, объявившимъ забастовку. Стачкою несомнѣнно нарушаются имущественные интересы предпріятія, но, поскольку она не выходитъ изъ дозволенныхъ закономъ рамокъ, участіе въ ней отдѣльнаго рабочаго не заключаетъ въ себѣ ничего неправомѣрнаго или безнравственнаго. Слѣдовательно, нѣтъ основанія квалифицировать его какъ дерзость или дурное поведеніе и приравнивать къ случаямъ, перечисленнымъ въ примѣчаніи 1 къ ст. 62, съ которыми оно ничего общаго не имѣетъ.

Однако, участвуя въ стачкѣ, рабочій несомнѣнно нарушаетъ свои договорныя обязанности. Онъ въ теченіе извѣстнаго времени не является на работу безъ уважительной причины и долженъ нести за это законную отвѣтственность. Если неявка продолжается болѣе трехъ дней сряду, рабочій можетъ быть уволенъ; если меньшій срокъ, онъ подвергается взысканію за прогулъ. Но этимъ граждан-

скоправовое значеніе участія въ забастовкѣ не исчерпывается. Въ западной судебной практикѣ твердо установился взглядъ на стачку, какъ на отказъ не только отъ работы, но и отъ самаго договора, и отсюда дѣлается выводъ, что работодатель можетъ не допускать отказавшагося рабочаго къ возобновленію работы. Противъ этого многіе видные ученые, какъ напр. Планіоль, возражаютъ, что такое толкованіе не согласно съ фактами. Рабочіе, участвуя въ коллективномъ выступленіи въ надеждѣ на улучшеніе условій труда, не выражаютъ этимъ намѣренія порвать индивидуальное договорное отношеніе, а только воздерживаются на время стачки отъ исполненія своихъ договорныхъ обязанностей. Однако это можно признать правильнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда забастовка преслѣдуетъ исключительно демонстративную цѣль, но трудно отрицать, что участіе въ коллективномъ требованіи измѣненія условій труда, выражающееся въ пріостановленіи работы, является со стороны каждаго отдѣльнаго стачечника отказомъ отъ продолженія работы на существующихъ условіяхъ.

Такимъ образомъ въ участіи въ забастовкѣ, также какъ въ локаутѣ работодателей, не заключается ни «дерзости» ни «дурного поведенія» въ смыслѣ ст. 62 устава. Такой характеръ имѣетъ только участіе въ сопровождающихъ забастовку эксцессахъ противъ имущества предпріятія или лицъ управленія. Но стачечники должны нести законныя послѣдствія неявки на работу и отказа отъ договора, если таковой вытекаетъ изъ заявленныхъ ими требованій.

Кромѣ указанныхъ поводовъ уставъ еще допускаетъ увольненіе рабочаго въ видѣ дисциплинарной мѣры. «Если по числу сдѣланныхъ рабочимъ нарушеній, взысканія съ него должны превысить указанную въ прошедшей статьѣ норму, то завѣдывающему предпріятіемъ предоставляется расторгнуть заключенный съ рабочимъ договоръ найма» (ст. 110).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ уволенному рабочему предоставляется право «въ теченіе мѣсяца обжаловать расторженіе договора суду, который, если признаетъ жалобу основательною, постановляетъ о вознагражденіи рабочаго за понесенные имъ убытки». Хотя въ законѣ употреблено выраженіе «обжаловать», рѣчь несомнѣнно идетъ о гражданскомъ искѣ. Обязанность доказать закономѣрность увольненія всецѣло лежитъ на работодателѣ.

Рабочій въ свою очередь можетъ «требовать расторженія договора», когда его жизнь, здоровье или честь подвергаются опасности, или когда въ составѣ его семьи произошла перемѣна, ухудшающая ея экономическое положеніе. Уставъ (ст. 63) не указываетъ этихъ поводовъ въ столь общей формѣ, а опредѣляетъ ихъ

болѣе казуистично. До 1912 г. рабочему за самовольный уходъ грозило уголовное преслѣдованіе. Теперь и работодатель долженъ удовлетворяться искомъ объ убыткахъ, большею частью не имѣющимъ, въ виду матеріальной необезпеченности промышленнаго рабочаго, практическаго значенія. Мы уже указывали по поводу ст. 55 устава, что слова «требовать расторженія» не означаютъ, что рабочій, при наличности законнаго повода, не можетъ уходить до рѣшенія суда. Когда рабочій подвергается «тяжкимъ оскорбленіямъ», не получаетъ условленной пищи или помѣщенія, когда работа разрушаетъ его здоровье или его семья бѣдствуетъ, словомъ— во всѣхъ предусмотрѣнныхъ статьею 63 случаяхъ такое постановленіе явно противорѣчило бы здравому смыслу.

Въ послѣднее время въ соціально-экономической литературѣ поднятъ вопросъ, не слѣдуетъ ли класть въ основаніе нормировки прекращенія трудового договора начала, сложившіяся въ публичномъ правѣ относительно государственной службы, т.-е. тотъ принципъ, что увольненіе рабочаго или служащаго безъ достаточнаго основанія вообще недопустимо или обязываетъ работодателя къ возмѣщенію убытковъ. Эта привлекательная, по идеѣ, теорія такъ называемой стабильности трудового отношенія, подробно обоснованная Штейнбахомъ (Erwerb und Beruf), Флешомъ, Цвиденекъ-Зюденгорстомъ и др., едва ли можетъ получить практическое осуществленіе въ области промышленнаго права въ недалекомъ будущемъ, Вытекающее изъ нея стѣсненіе свободы предпринимателя въ выборѣ и въ опредѣленіи количества своихъ сотрудниковъ составляло бы рѣшительный шагъ въ сторону обобществленія промышленнаго предпріятія.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА РСФСР
198 г.

Цѣна 1 руб. 30 коп.

Складъ изданія:
Москва, Б. Полянка 60, магазинъ „Высшая Школа“.